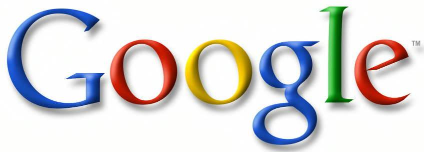
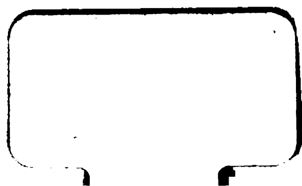

Google





POGING TOT MISDRIJF

MET EEN ONDEUGDELIJK MIDDEL

OF OP

EEN ONDEUGDELIJK VOORWERP.

POGING TOT MISDRIJF

MET EEN ONDEUGDELIJK MIDDEL

OF OP

EEN ONDEUGDELIJK VOORWERP.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap,

AAN DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. W. BERLIN,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Dinsdag 24 April 1883, des namiddags te 3½ ure,

DOOR

THEODORE GEORGE DENTZ VAN SCHAÏCK

GEBOREN TE UTRECHT.

AMSTERDAM,

DE ERVEN H. VAN MUNSTER & ZOON.

1883.

7/23/29

AAN

mijne Moeder en mijn Stiefvader.

INHOUD.

Blz.

INLEIDING. . . . . 1.

HOOFDSTUK I.

DE LEER VAN STRAFFELOOSHEID DER ABSOLUUT, EN STRAFBAARHEID DER RELATIEF ONDEUGDELIJKE POGING.

§ 1. Auteurs . . . . 4.
§ 2. Jurisprudentie . . . . 13.
§ 3. Wetboeken, die deze leer uitdrukkelijk huldigen . . . . 21.

HOOFDSTUK II.

DE LEER DER STRAFBAARHEID VAN ELKE ONDEUGDELIJKE POGING.

§ 1. Auteurs . . . . 27.
§ 2. Jurisprudentie . . . . 38.
§ 3 Wetboeken, die deze leer uitdrukkelijk huldigen . . . . 51.

HOOFDSTUK III.

KRITIEK DER BEIDE BEHANDELDE STELSELS.

§ 1. De beide stelsels getoetst aan algemeene beginselen . . . . 62.
§ 2. De beide stelsels getoetst aan de woorden der wetgevingen, die geene uitdrukkelijke bepaling bevatten . . . . 81.

HOOFDSTUK IV.

HET VRAAGSTUK DER ONDEUGDELIJKE POGING NAAR ONS NIEUWE STRAFWETBOEK . . . 90.

BIJLAGE . . . . 101.
STELLINGEN . . . . 109.

INLEIDING.

Door het tot stand komen van ons nieuwe Wetboek van Strafrecht is er op het gebied der strafrechtswetenschap weder een nieuw veld voor studie geopend. Vele nieuwe vragen zullen moeten worden beantwoord, vele nieuwe quaesties zullen rijzen en moeten worden uitgemaakt. Doch er blijven ook nog oude geschilpunten, die eene oplossing behoeven. Onder deze neemt de quaestie der ondeugdelijke poging eene voorname plaats in. Voor bijna een eeuw is zij een punt van strijd geworden en zelfs thans zijn de juristen het nog over de strafbaarheid dier poging niet eens. Zeer vele rechtsgeleerden, vooral in Duitschland, hebben de oplossing van dit vraagstuk gezocht, doch zij konden niet tot overeenstemming geraken, en sinds de beslissingen van het „Reichsgericht" van 24 Mei en 10 Juni 1880 is aldaar de strijd met vernieuwde hevigheid uitgebarsten.

Bijna over geen onderwerp van strafrecht zijn zoovele theoriën verkondigd als over de poging met een ondeugdelijk middel of op een ondeugdelijk voorwerp.

Wanneer wij een paar kleine variaties buiten rekening laten, kan men 5 categoriën van meeningen onderscheiden, welke aldus geformuleerd zijn:

1. Strafbaarheid der poging, niettegenstaande de ondeugdelijkheid zoowel van voorwerp als van middel.

2. Strafbaarheid bij ondeugdelijkheid van het voorwerp; straffeloosheid of althans verminderde strafbaarheid, wanneer alleen het middel ondeugdelijk is.

3. Straffeloosheid in geval van ondeugdelijkheid van het voorwerp; strafbaarheid bij ondeugdelijkheid van het middel.

4. Strafbaarheid bij relatieve, straffeloosheid bij absolute ondeugdelijkheid.

5. Straffeloosheid van elke ondeugdelijke poging.

Al deze opvattingen zijn door tal van schrijvers verdedigd en bestreden; ons doel is geenzins deze allen te bespreken.

De beweegreden toch, waarom wij het wagen nogmaals iets over de ondeugdelijke poging in het midden te brengen, ligt eensdeels in de woorden bij de beraadslaging over ons nieuwe Strafwetboek in de 2e Kamer door den heer DE SAVORNIN LOHMAN uitgesproken n.l. „Het (d. i. het geschilpunt der ondeugdelijke poging) blijft eene open quaestie,

zooals zij tot dusverre ook geweest is, die niet hier, maar door de wetenschap moet worden uitgemaakt; anderdeels in de aangehaalde recente beslissingen van het Duitsche „Reichsgericht", welke te recht ook hier te lande de aandacht in hooge mate hebben getrokken.

Wij zullen daarom deze open quaestie alleen behandelen van het beperkte standpunt, dat ook bij het tot stand komen van ons nieuwe Strafwetboek is ingenomen.

Bij die gelegenheid heeft n.l. de strijd slechts geloopen over de strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging eenerzijds, en de straffeloosheid der absoluut, de strafbaarheid der relatief ondeugdelijke poging anderzijds; gelijk men ook in het algemeen kan aannemen, dat deze twee opvattingen de eenige zijn, die thans nog de gemoederen verdeeld houden.

Wij zullen dus ook onze beschouwingen tot deze twee zienswijzen beperken, en trachten nategaan welke van beiden juridisch juist, en voor den rechtstoestand wenschelijk is; om daarna te onderzoeken of diegene, die ons dit blijkt te zijn, volgens de woorden van het nieuwe Strafwetboek door onze rechtspraak in de praktijk zal kunnen worden gehuldigd.

Ten einde omslachtigheid te vermijden, gebruiken wij de woorden deugdelijke en ondeugdelijke poging om aanteduiden die poging, waarbij middel of voorwerp deugdelijk of ondeugdelijk is.



HOOFDSTUK I.

DE LEER VAN STRAFFELOOSHEID DER ABSOLUUT, EN STRAFBAARHEID DER RELATIEF ONDEUGDELIJKE POGING.

§ 1.

AUTEURS.

Om de redenen, die wij in de inleiding van dit proefschrift hebben vermeld, zullen wij alleen behandelen de theorie, die onderscheidt tusschen absoluut en relatief ondeugdelijk middel of voorwerp, en die, welke zonder onderscheid strafbaarheid aanneemt.

Straffeloosheid wil het eerstgenoemde stelsel, als het middel of het voorwerp geheel en al op zich zelf ondeugdelijk is, terwijl het de straf wil zien toegepast, als middel en voorwerp slechts in betrekking tot elkander ondeugdelijk

zijn. Van het eerste geval geven de voorstanders dezer theorie als voorbeeld: het doorsteken van een lijk, en de poging tot vergiftiging met suiker; van het tweede geval: het schieten op een geharnast persoon, en het toedienen van eene te geringe hoeveelheid vergift.

In deze eerste paragraaf komt de verdediging dezer theorie door de auteurs ter sprake. Niet het geven van een volledig overzicht der werken van de talrijke voorstanders 1) ligt daarbij in ons plan, maar alleen, om door de behandeling van eenige voorname schrijvers, tot de kennis der argumenten vóór deze opvatting te geraken.

FEUERBACH, de man, die zulk een grooten invloed op het gebied van het strafrecht heeft uitgeoefend, was ook een voorstander van de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging. Hij meent, dat men bij absoluut ondeugdelijk middel niet moet straffen, omdat eene handeling slechts dan strafbaar is, als zij het recht krenkt of

---

1) Voorstanders zijn o. a: FEUERBACH, Lehrbuch § 42; ABEGG, Lehrb. § 96; HEFFTER, Lehrb § 75; MAREZOLL, Criminalr. p. 120-122; ZACHARIAE, Vom Versuche der Verbrechen I p. 233-260; GENGLER, Verbrechen d. Vergift. II p. 231-266; MITTERMAIER, in Neues Achiv. für Crim. R. I p. 183-199, en X p. 550-554; OSENBRÜGGEN, Abhandl. I p. 38-45; OPPENHOFF, Strafgesetzb. p. 74, 75; HOCHEDER, das St. G, B. für d. K. B. I p. 208-212; BERNER, Lehrb. d. deutschen Strafr. 12e Aufl. p. 180, 181; ROSSI, Traité II chap. 30; VAN DER VEEN, Diss. de conatu delinquendi, e quo ipsum delictum prorsus enasci nequit p. 27-69; v. DEINSE, Alg. Begins. v. strafrecht § 249 enz. enz.

in gevaar brengt. Hij ziet dus geen gevaar voor het recht in eene poging met een absoluut ondeugdelijk middel b. v. als iemand een ander poogt te vergiftigen met eene stof, die hij voor arsenicum houdt, maar de poging mislukt omdat het toevallig suiker is; terwijl hij bij poging met een relatief ondeugdelijk middel het recht wel gekrenkt acht, en dus straf wil zien toegepast, als iemand zijnen vijand wil om het leven brengen met eene hoeveelheid arsenicum, die hij voldoende acht, doch het boos opzet mislukt, omdat toevallig die quantiteit niet toereikende was om een einde aan het leven zijns tegenstanders te maken. Na aldus zijne meening verdedigd te hebben, valt hij de opvatting van de voorstanders der strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging aan, door te wijzen op eene ongerijmdheid, waartoe, zijns inziens, die leer leiden moet n. l. deze: dat dan ook strafbaar zou moeten gesteld worden een persoon, die door bidden of andere bovennatuurlijke middelen een ander poogde te dooden.

Hoewel FEUERBACH'S argumentatie niet bijzonder krachtig is, vooral wat de bestrijding der tegenovergestelde meening betreft, zoo geniet hij echter de eer, de vraag over de al of niet strafbaarheid der ondeugdelijke poging het eerst eenigzins grondig behandeld te hebben.

Gelijk over zoo menig onderwerp, zoo heeft ook in deze materie de zienswijze van FEUERBACH

een grooten invloed uitgeoefend op de latere rechtsgeleerdheid. Eene groote schaar van bekwame juristen heeft dezelfde onderscheiding gepredikt, o. a. ZACHARIAE. 1)

Deze schrijver begint met te erkennen, 2) dat hij vroeger de tegenovergestelde meening was toegedaan, maar thans tot de overtuiging is gekomen, dat absoluut ondeugdelijke poging niet strafbaar kan gesteld worden.

De door sommige schrijvers, 3) die de subjectieve theorie zijn toegedaan, gemaakte uitzondering omtrent het geval van doodbidden, vindt ZACHARIAE inconsequent, daar volgens zijne opvatting dit geval niet wezenlijk van de andere verschilt. 4)

Om zijne meening te staven voert hij verder aan, 5) dat het gevaar uit een misdrijf voor den rechtstoestand voortspruitende, zoowel subjectief, als objectief moet bestaan; bij absoluut ondeugdelijke poging bestaat nu, volgens hem, dit laatste niet; straft men haar dus, dan komt men in strijd met het strafrechterlijk beginsel, dat de bloote misdadige wil niet gestraft kan worden.

ZACHARIAE geeft toe, 6) dat het in sommige ge-

1) Die Lehre vom Versuche der Verbrechen I p. 233 vlg.

2) » » » » » » » p. 239.

3) B. v. OERSTED, Grundr. d. Strafgesetzg. p. 168; HEPP, Versuche p. 332.

4) T. a. p. bl. 242.

5.) T. a. p. bl. 245.

6) T. a. p. bl. 246.

vallen uiterst moeilijk zal zijn uittemaken, of iets absoluut of slechts relatief ondeugdelijk is, maar voegt er tevens bij, dat de moeilijkheid der toepassing van een beginsel geen grond is om dat geheel te verwerpen.

Hij meent voorts, 1) dat men absoluut ondeugdelijke poging eigenlijk geen poging in de practische beteekenis van het woord kan noemen, en zegt: „Wer daher von einem Versuche spricht, Jemanden mit einem ungeladenen Gewehr todt zu schieszen oder mit Zucker zu vergiften, wird auch sagen können, der Krebs mache einen Versuch vorwärts zu gehen, obgleich er sich in der That rückwärts bewegt."

Als men voor strafbare poging een begin van uitvoering verlangt, dan wordt het, volgens de zienswijze van dezen schrijver, 2) nog duidelijker, dat de absoluut ondeugdelijke poging nooit onder de strafwet vallen kan, want wat men onmogelijk uitvoeren kan, dat kan men ook niet beginnen uittevoeren. Het beginnen eischt de mogelijkheid der voltooing, anders, meent onze rechtsgeleerde, zou men van een dwaas, die meent dat hij naar den Hemel kan vliegen en eenige voeten in de hoogte springt, ook kunnen zeggen, dat hij een begin van uitvoering gemaakt had.

2) T. a. p. bl. 247.
3) T. a. p. bl. 247, 248.

Ook tegen de bestraffing van poging op een absoluut ondeugdelijk voorwerp trekt hij met dezelfde argumenten te velde, en uit als zijne meening, 1) dat wie deze strafbaar acht, „sich entfernt von dem Boden des Rechts, und sich von dem moralischen Gefühle verleiten läszt, gegen Grundprincipiën der bürgerlichen Strafbarkeit zu verstoszen."

ZACHARIAE heeft onze quaestie zeer uitvoerig behandeld, en zijne meening van straffeloosheid der absoluut, en strafbaarheid der relatief ondeugdelijke poging nagenoeg met alle argumenten verdedigd, die vóór deze theorie kunnen worden aangevoerd.

Ook BERNER 2) deelt deze zienswijze zeggende: tot de elementen van strafbare poging behoort een begin van uitvoering, en dit kan bij poging met een absoluut ondeugdelijk middel, of op een absoluut ondeugdelijk voorwerp niet bestaan, omdat de uitvoering zelve geheel en al onmogelijk is. Bij relatieve ondeugdelijkheid daarentegen wil hij strafbaarheid aannemen, omdat men anders de mogelijkheid van strafbare poging geheel zou moeten loochenen; „denn (zegt hij) wenn Alles auch gemäsz der Natur des vorliegenden Falles zur Vollbringung geeignet sein müszte, so müszte auch immer die Vollbringung selbst

1) T. a. p. bl. 250.

2) Lehrbuch des deutschen Strafrechts 12e Aufl. p. 180, 181.

aus den völlig dazu geeigneten Bedingungen hervorgehen."

BERNER houdt dus een begin van uitvoering b. v. bij poging tot vergiftiging met te weinig arsenicum voor mogelijk, met suiker voor ononmogelijk, hoewel toch in beide gevallen de geheele uitvoering even onmogelijk is. Hij erkent verder zelf, dat zijne theorie geene algemeene regelen geeft, daar „zwischen den augenscheinlich absolut untauglichen Objecten und Mitteln, und den ebenso augenscheinlich nur relativ untauglichen Objecten und Mitteln abermals ein weites Gebiet zweifelhafter Fälle liegt."

ROSSI geeft om de straffeloosheid van absoluut ondeugdelijke poging te staven 3 gronden op: 1)

1°. Dat „commencement d'exécution" ondenkbaar is bij iets geheel en al onmogelijks.

2°. Dat, al houdt men „commencement d'exécution" voor bestaanbaar, het toch onmogelijk zou wezen te bewijzen, dat de gepleegde daden zulk een begin opleverden, omdat zij volstrekt geen „tendance" hebben „vers le crime spécial qu'on suppose avoir été projeté" b.v. „blesser un mort est un fait, qui ne dénonce pas un projêt de meurtre."

3°. Dat absoluut ondeugdelijke poging volstrekt geen gevaar voor het recht medebrengt.

---

1) Traité II. chap. 30.

In het 2e argument zegt ROSSI, dat men niet tot het bewijs van het misdadige oogmerk kan geraken, omdat bij absoluut ondeugdelijke poging de gepleegde handelingen volstrekt niet op boos opzet wijzen, terwijl men, volgens zijne opvatting, die bewijsmiddelen niet buiten de handelingen mag zoeken, omdat men dan niet, zooals het gezond verstand het wil, van het bestaan der feiten tot het misdadige oogmerk, maar van dit laatste tot het misdadige dezer handelingen zou besluiten.

De zienswijze van ROSSI wordt gedeeld door RAUTER 1), TRÉBUTIEN 2), ORTOLAN 3), NYPELS 4), BERTAULD 5) enz., hoewel deze laatste zeer te recht het 2e argument verwerpt, zeggende: „il n'est pas vrai, que la constatation de la criminalité de la volonté arrêtée, ne puisse être demandée qu'au fait sous lequel elle s'est produite."

De opvatting, die wij in dit 1e Hoofdstuk behandelen, kan als heerschende onder de Fransche schrijvers worden aangemerkt.

Ook in ons land heeft deze leer verdediging gevonden. Een voorstander is o. a. VAN DEINSE, 6) die zonder veel gronden hiervoor aantevoeren,

---

1) Droit criminel N°. 101.

2) Cours de droit pénal I p. 93.

3) Elem. de droit pénal N°. 1006 sq.

4) In de uitgave van de »Théorie du Code Pénal" van CHAUVEAU en HÉLIE p. 200 sq.

5) Cours de droit pénal p. 215 sq.

6) Alg. Beginselen van Strafrecht § 249.

zegt: „dat het eene duidelijke, eenvoudige, doch niettemin zeer opmerkelijke waarheid is, dat geen misdrijf denkbaar is bij eene handeling, die uit haren aard zelven met geene mogelijkheid een misdrijf zou kunnen veroorzaken."

Ook J. G. S. Bevers 1) sluit zich in zijn proefschrift geheel bij deze theorie aan.

Vat men nu de argumentatie van al deze schrijvers samen, dan schijnen de gronden, door de verschillende auteurs aangevoerd, te kunnen worden teruggebracht tot deze drie stellingen nl.:

1°. Dat een „begin van uitvoering", het onmisbare element van strafbare poging, niet denkbaar is bij poging met een absoluut ondeugdelijk middel, of op een absoluut ondeugdelijk voorwerp, en dat daarom deze poging niet strafbaar kan gesteld worden.

2°. Dat poging met een absoluut ondeugdelijk middel, of op een absoluut ondeugdelijk voorwerp volstrekt geen rechtsschennis of gevaar voor den rechtstoestand oplevert, en zulk eene daad in het minst niet op een bepaald boos opzet wijst, zoodat strafbaarstelling daarvan niet noodig is.

3°. Dat in beide opzichten bij relatief ondeugdelijke poging het tegendeel geldt.

---

1) Over poging tot misdrijf met ondeugdelijke middelen, of op een ondeugdelijk voorwerp Leiden 1877 p. 58 sq.

§ 2.

JURISPRUDENTIE.

Evenals onder de auteurs de meeningen over ons onderwerp zeer verschillen, zoo zijn ook door de jurisprudentie geheel uiteenloopende stelsels aangenomen.

Wij zullen ook in deze paragraaf zoowel van het straffeloos verklaren bij poging, die de rechter absoluut ondeugdelijk achtte, als van het straffen des daders, indien men hem schuldig oordeelde aan relatief ondeugdelijke poging, uit de jurisprudentie eenige voorbeelden vermelden, en daarbij nagaan door welke argumenten deze beslissingen gemotiveerd zijn.

ABSOLUUT ONDEUGDELIJKE POGING:

Hiervan vinden wij een voorbeeld in het arrest van het Hof van Gelderland, van den 16den Maart 1844,1) waarbij Willemina Wolff, die een met kruit en spijkers gebrekkig geladen pistool op iemand had afgetrokken, terwijl dit geketst was, en dientengevolge wegens poging tot moord terechtstond, werd ontslagen van alle rechtsvervolging, en wel op de volgende gronden:

„Overwegende met betrekking tot de tweede omstandigheid, dat n.l. de begane poging tot een begin van uitvoering moet zijn overgeslagen, dat,

1) Zie Regtsgel. Bijbl. VI. p. 308.

ten einde zulks daar te stellen, het bewijs moet worden geleverd, dat door eenen beschuldigde zulke daden zijn gepleegd, welke de volvoering van de misdaad kunnen ten gevolge hebben, naardien geene uitvoering of begin van uitvoering denkbaar is, zoodra door de begane handelingen het beoogde doel niet zou kunnen bereikt worden;

Overwegende te dezen aanzien, dat er tusschen de gehoorde deskundigen geene volkomene overeenstemming bestaat, omtrent de vraag of eene met kruit en spijkers behoorlijk geladene pistool van de grootte als door de beschuldigde gebezigd, op een afstand van 5 of 6 passen den dood kan veroorzaken, zijnde die twijfel door geene andere omstandigheden ten processe weggenomen;

Dat het daarenboven is bewezen, dat de beschuldigde geheel onkundig was, omtrent de wijze, waarop eene pistool behoorlijk moet geladen worden: dat zij toch, gelijk dat later bij onderzoek is gebleken, spijkers en kruid door elkander in den loop van eene pistool heeft geladen, zonder het een van het ander door eene prop af te scheiden, hebbende zij veeleer de prop geplaatst boven op het kruit en de spijkers;

Dat, volgens de verklaring van de deskundigen, deze gebrekkige wijze van lading zeer wel de oorzaak kan geweest zijn van het niet afgaan van de pistool, of wel dat het kruit niet in aanraking met de pistool heeft kunnen komen, in welk geval

het door de beschuldigde aangewende middel de voltooing van de door haar beoogde misdaad niet kon ten gevolge hebben;

Dat eindelijk zelfs het bewijs ontbreekt, dat de door haar op den 25en September j. l. afgetrokkene pistool werkelijk is geladen geweest, vermits dit uitsluitend op de bloote bekentenis van de beschuldigde steunt;

Overwegende, dat uit al het vorenstaande volgt, dat het niet rechtskundig is bewezen, dat door de beschuldigde zoodanige middelen zijn gebezigd, als welke de door haar beoogde misdaad konden tengevolge hebben, en dat overzulks het bewijs ontbreekt, dat de door haar begane poging tot een begin van uitvoering is overgeslagen."

In dit arrest drukt dus het Hof van Gelderland duidelijk zijn gevoelen uit, dat poging met een absoluut ondeugdelijk middel niet strafbaar is, omdat het noodzakelijk element van strafbare poging n. l. een begin van uitvoering hierbij volgens zijne opvatting niet kan voorkomen.

Straffeloosheid van absoluut ondeugdelijke poging werd ook aangenomen in het arrest van het Hof van Zuid-Holland van den 16den October 1857. 1)

Een voorbeeld van straffeloosheid der poging, indien het voorwerp absoluut ondeugdelijk werd geacht, vindt men in eene beslissing van het

1) Zie W. v. h. R. n°. 1898.

Hof van Montpellier. Dit rechtscollege stelde bij arrest van 26 Februari 1852 1) zekeren B, die met het oogmerk om M. en diens dochter te dooden, zijn geweer in eene kamer had afgeschoten, waar de bedoelde slachtoffers niet waren, buiten vervolging, hoewel de raadkamer der Rechtbank de zaak als strafbaar had verwezen.

De beslissing is aldus gemotiveerd:

„Considérant, que le commencement d'exécution, condition essentielle et nécessaire de toute tentative criminelle, implique la possibilité d'atteindre le but à l'aide du moyen employé pour réaliser le crime, qu'il ne saurait dès lors y avoir commencement d'exécution ni par conséquent tentative légale d'un crime d'assassinat si l'agent et la victime supposée se trouvent placés dans de telles conditions que la consommation du crime soit actuellement impossible; — qu'il est de principe que la tentative vaine par l'impossibilité du moyen et du but ne peut constituer la tentative légale d'aucun crime, et d'aucun délit;

Considérant que les coups de feu tirés dans la chambre de la famille de J. ne pouvaient évidemment atteindre ni M. ni sa fille, puisque l'un et l'autre étaient en ce moment hors de la chambre, et absents même de la maison; qu'ainsi quelle que soit la criminalité de la pensée, qui a inspiré ces

---

1) DEVILLENEUVE, LII. 2. 464; DALLOZ, LII. 2. 521.

actes on ne saurait trouver en eux le commencement d'un crime, dont la consommation était matériellement impossible."

Het was dus wederom de onmogelijkheid van een begin van uitvoering, die het Hof van Montpellier den dader buiten vervolging deed stellen.

RELATIEF ONDEUGDELIJKE POGING.

De strafbaarheid van poging op een relatief ondeugdelijk voorwerp is aangenomen door den Hoogen Raad der Nederlanden bij een arrest van 28 December 1864. 1)

Er was facto bewezen, dat beklaagden in den nacht van 1 op 2 April 1864 met een bootje (waaromtrent was aangenomen dat het gevuld was met ruigte tegen het spartelgeraas) waren gevaren in de zalmvisscherij der vereeniging te Drimmelen, in den zalmsteek op den Noorderklip, met het doel om fuiken leêgtestelen; dat zij twee netten hadden losgemaakt, en onderzocht, op nadering van den rijksveldwacht getracht hadden te ontvluchten, doch dat in geen der fuiken op dat tijdstip visch aanwezig was.

Deze zaak heeft tot veel verschil van gevoelen aanleiding gegeven, hetgeen hare geschiedenis bewijst. De daders waren n. l. bij een vonnis van de rechtbank in den Bosch van 31 Mei 1864, bevestigd door het Hof van Noord-Brabant 24 Juni

1) Nederl. Rechtspr. LXXVIII. 40. 362.

1864, *vrijgesproken*; de Procureur-generaal teekende hiertegen cassatie aan, de Hooge Raad zag er in een bedekt ontslag van rechtsvervolging, vernietigde het arrest, en verwees de zaak naar het Hof van Gelderland, dat bij arrest van 25 October 1864 1) de daders *van alle rechtsvervolging ontsloeg*; hiermede kon wederom de Procureur-generaal bij dat Hof zich niet vereenigen, en zoo kwam het arrest van den Hoogen Raad van 28 December 1864, waarvan wij in 't kort de gronden zullen weërgeven:

„Overwegende, dat zij zijn heengevaren met het doel om te stelen, twee netten hebben onderzocht, doch voor den veldwachter hebben getracht te ontvluchten;

Dat hierin al de kenmerken eener strafbare poging zijn volgens Art. 2 C.P. n.l. de wil, een begin van uitvoering n.l. het onderzoeken, en dat het mislukt is door eene van den wil onafhankelijke omstandigheid n.l. dat er geen visch in was;

Dat het bestreden arrest dit niet voor strafbaar hield, omdat er *geen voorwerp was* waarop of waartegen het misdrijf gericht *kon* zijn, en dus ook geen *begin van uitvoering*;

Dat er echter in werkelijkheid wel degelijk een voorwerp was n.l. *de visch, die zich vermoedelijk in de netten zou bevinden*, en dat

---

1) W. v. h. R. No. 2696.

de volledige uitvoering niet mislukt is omdat het onmogelijk was, dat er visch aanwezig was, maar alleen omdat toevallig op dat oogenblik de te stelen visch zich niet bevond dáár, waar de daders zich hadden voorgesteld, en voorstellen konden dien aan te treffen;

Dat dit geval in het bestreden arrest ten onrechte wordt gelijkgesteld met aanslag op het leven van eenen overledene, omdat in dit geval de geincrimineerde handeling het misdrijf, n.l. het stelen van visch, wel kon veroorzaken zonder de toevallige omstandigheid dat er geen visch in was;

Dat Art. 2 C. P. in verband met Art. 14 der wet van 1854 zijn geschonden, reden waarom de Hooge Raad het arrest, waarbij zij zijn ontslagen van rechtsvervolging, vernietigt, en ten principale rechtdoende, de daders veroordeelt tot enz. enz."

Eene soortgelijke beslissing vindt men in het arrest van den Hoogen Raad, op een beroep in cassatie in het belang der wet den 20sten December 1870 gewezen, waarbij het gold de poging tot wegneming van geld uit een offerbus, die bleek ledig te zijn.

Het groote verschil van gevoelen tusschen de rechterlijke colleges in de zaak der zalmvisschers spruit, zooals men zal inzien, alleen voort uit de verschillende beantwoording der vraag, of de feiten poging op een absoluut of op een relatief ondeugdelijk voorwerp opleveren; en het vrijspreken

of ontslaan van rechtsvervolging bij aanneming van het eerste, het veroordeelen bij aanneming van het tweede, bewijzen, mijns inziens, duidelijk, dat zoowel de rechtbank van den Bosch, de Hoven van Noord-Brabant en Gelderland, als de Hooge Raad op dat tijdstip de in dit 1e Hoofdstuk behandelde leer waren toegedaan. Hoewel het aannemen van relatieve ondeugdelijkheid in het vermelde geval nagenoeg onhoudbaar is, geven wij het ook slechts als voorbeeld, dat de Hooge Raad bij de overtuiging, dat de poging gericht is geweest op een relatief ondeugdelijk voorwerp, den dader straft.

Tevens zal men inzien door dit twijfelachtige geval, dat het dikwijls uiterst moeilijk is uittemaken of iets absoluut of slechts relatief ondeugdelijk is, en dat deze onderscheiding dus tot vele moeilijkheden aanleiding geeft.

Eindelijk valt uit deze mededeelingen afteleiden, dat al de vonnissen, die de straffeloosheid der absoluut ondeugdelijke poging willen handhaven, deze leer daarop gronden, dat bij zulk eene poging een begin van uitvoering ondenkbaar is.

---

§ 3.

WETBOEKEN DIE DEZE LEER UITDRUKKELIJK HULDIGEN.

Omtrent het onderwerp der ondeugdelijke poging hebben, evenals de auteurs en de rechtspraak, ook de wetgevers onzer eeuw zeer verschillend gedacht. Sommige wetboeken gaan de zaak geheel met stilzwijgen voorbij, 1) en laten daardoor de vraag der al of niet strafbaarheid geheel aan de wetenschap, en aan de jurisprudentie over. Andere drukken zich positief uit. Deze willen óf de ondeugdelijke poging geheel gelijk de deugdelijke straffen, 2) óf zij zien in de ondeugdelijkheid een grond voor strafverlaging, 3) terwijl eindelijk ook de leer der straffeloosheid van absoluut, en der strafbaarheid van relatief ondeugdelijke poging in de wetgeving is gehuldigd geworden 4) n.l. in de wet voor Mecklenburg-Schwerin van 1 Februari 1861.

Hoewel het ons niet gelukt is deze wet zelf machtig te worden, hebben wij echter haren inhoud

---

1) B. v. de Code Pénal, het Pruisische Strafwetboek van 1851, dat van Oldenburg, dat van Beieren van 1861, het Duitsche Rijksstrafwetboek, en het nieuwe Nederlandsche Strafwetboek.

2) B. v. het Strafwetboek voor Saksen van 1858, en dat van Hessen-Darmstadt van 1841.

3) B. v. het Strafwetboek voor Wurtemberg van 1839, voor Hannover van 1840, voor Baden van 1845, voor Saksen van 1855, voor Brunswijk van 1840, en het Strafwetboek voor Thüringen.

duidelijk omschreven gevonden in de „Deutsche Gerichtszeitung" van Hiersemenzel 1863 N°. 24, en wel met de volgende woorden:

„Nach dieser Verordnung soll ein beabsichtigtes, aher nicht zur Vollendung gekommenes Verbrechen als Versuch desselben denn bestraft werden, wenn der Thäter zur Vollführung des Verbrechens Mittel gebraucht hat, durch welche ihrer allgemeinen Beschaffenheit nach, das beabsichtigte Verbrechen verübt werden konnte, und wenn er dieselben auf einen Gegenstand angewendet hat, an welchem seiner allgemeinen Beschaffenheit nach die Vollendung des Verbrechens möglich war. Der Umstand, dasz ein an sich geeignetes Mittel wegen seiner concreten Mangelhaftigkeit, Unzulänglichkeit, oder unwirksame Anwendung, oder wegen der besonderen Beschaffenheit des an sich geeigneten Gegenstandes den beabsichtigten Erfolg nicht hervorbringen konnte, soll die criminelle Strafbarkeit des Versuchs nicht ausschlieszen."

Zeer duidelijk wordt dus in deze wet de strafeloosheid der absoluut, en de strafbaarheid der relatief ondeugdelijke poging uitgesproken.

Zoover wij hebben kunnen nagaan is zij het eenige voortbrengsel der wetgeving, dat deze leer heeft omhelsd.

Wij zouden dus deze paragraaf kunnen eindigen, ware het niet dat er wetboeken bestonden, die wel is waar de splitsing in absoluut en relatief on-

deugdelijk niet maken om daarvan de straffeloosheid of strafbaarheid der poging te doen afhangen, maar toch door deze onderscheiding van invloed te achten op de strafmaat, een wezenlijk verschil tusschen beide gevallen aannemen. Ook over deze een kort woord, al behoort hunne bespreking niet geheel en al onder het opschrift dezer paragraaf. Vooreerst dan het Strafwetboek voor Hannover van 1840, dat in Art. 40 zegt:

„Der Versuch eines Verbrechens wird dadurch nicht straflos, dasz der Thäter untaugliche Mittel zu seinem Zwecke verwendet hat, wiewohl bei Zumessung der Strafe auf diesen Umstand die erforderliche Rücksicht genommen, und besonders darauf gesehen werden musz, ob die angewendeten Mittel an und für sich ganz untauglich waren, oder nur unter den besonderen Verhältnissen, und nach der Art ihres Gebrauchs ihre gewöhnliche schädliche Wirkung nicht haben konnten."

Men kan dit artikel van het Hannoversche Wetboek gevoegelijk in twee deelen splitsen, in elk van welke de wetgever als het ware een bevel aan den rechter geeft.

In het eerste deel toch vangt deze wetsbepaling aan met te zeggen, dat zij eenen dader, die ondeugdelijke middelen gebruikt, niet straffeloos wil zien, hoewel zij den rechter gelast op deze omstandigheid, als op een „Strafminderungsgrund" te letten.

Het andere deel van het voorschrift geeft, door den rechter bij de toemeting der straf te wijzen op de twee gevallen, dat de aangewende middelen op zich zelf geheel en al ondeugdelijk zijn, of slechts onder de bijzondere omstandigheden hunne gewoonlijke, schadelijke werking missen, duidelijk te kennen, dat het in het eerste geval, dus van absolute ondeugdelijkheid, eene geringere straf wil zien toegepast, dan in het tweede n.l. van relatieve ondeugdelijkheid.

Niet alleen het genoemde Wetboek voor Hannover, maar ook het Strafwetboek voor Saksen van 1855 maakt een essentieel verschil tusschen absoluut en relatief ondeugdelijke poging door in Art. 42 het volgende te bepalen:

„Auch der beendigte Versuch ist nur wie ein nicht beendigter zu bestrafen,

1), 2) Wenn er (der Verbrecher) zur Ausführung des Verbrechens aus Unkenntnisz oder Irrthum ein Mittel gewählt hat, durch welches der beabsichtigte Erfolg überhaupt nicht herbeigeführt werden konnte.

Fälle, wo das an sich geeignete Mittel nur wegen seiner mangelhaften Beschaffenheit oder unzureichender Menge, den beabsichtigten Erfolg nicht hervorgebracht hat, sind hierher nicht zu rechnen."

Terwijl het Hannoversche wetboek zoowel absoluut als relatief ondeugdelijke poging, hoewel dan in verschillende mate, lichter wilde gestraft

zien dan deugdelijke, bepaalt het artikel, dat wij thans behandelen wel positief, dat absoluut ondeugdelijke voltooide poging gestraft zal worden met de straf van geschorste deugdelijke poging, maar stelt verder, door de relatief ondeugdelijke poging van deze exceptie uitdrukkelijk uittesluiten, deze, wat strafbaarheid betreft, geheel met deugdelijke gelijk. Het Saksische Wetboek neemt dus wel bij absolute, maar niet bij relatieve ondeugdelijkheid een grond tot strafvermindering aan, en geeft daardoor te kennen, dat het de twee genoemde gevallen als geheel verschillend beschouwt.

Nevens het vermelden van wetsbepalingen, die de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging van invloed achten op de strafmaat, moeten wij in deze paragraaf over wetgeving nog ter loops er op wijzen, dat eenige Duitsche Strafwetboeken, die absoluut ondeugdelijke poging in het algemeen strafbaar stellen, echter de poging, die absoluut ondeugdelijk was tengevolge van de onkunde of het bijgeloof der daders omtrent het aangewende middel, straffeloos laten n.l. het Wetboek van Hessen-Darmstadt (Art. 67 in fine), en dat van Thüringen (Art. 23 in fine), terwijl het Strafwetboek van Brunswijk (§ 36 Abs. 4 in fine) den dader, die „aus Mangel an Einsicht" een absoluut ondeugdelijk middel gebruikt, beoordeeld wil zien volgens

de voorschriften over voorbereiding van misdaden.

Uit deze paragraaf blijkt dus, dat ook eenige wetgevers een essentieel verschil tusschen absoluut en relatief ondeugdelijke poging zagen, hoewel slechts één van hen dit van zooveel gewicht achtte, dat hij de straffeloosheid der eene soort aannam en de strafbaarheid der andere.

HOOFDSTUK II.

DE LEER DER STRAFBAARHEID VAN ELKE ONDEUGDELIJKE POGING.

§ 1.

AUTEURS.

Dit stelsel, dat de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging, als op geene goede gronden berustende, verwerpt, heeft in het laatst der vorige, en in den aanvang dezer eeuw veel verdediging gevonden, is daarop eenigzins verlaten, en heeft nu in den laatsten tijd weder bij verschillende uitstekende juristen veld gewonnen. 1)

---

1) Het is o. a. verdedigd door: TITTMANN, Handbuch I p. 190, 191, 194; SCHRÖTER, Handb. I p. 120; JARCKE, Handb. I p. 216, 217; OERSTED, Grundr. d. Strafg. p. 164—182; LUDEN, Handb. I p. 396—406; HENKE, Handb. I p. 255—257; WÄCHTER, Lehrb. II p. 118, 119; BAUER, Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Kön. Hannover mit Anmerkungen I p. 404 sq; ESCHER, Vier Abhand-

Evenals in het 1e Hoofdstuk, zoo zullen wij ook thans ons door eenige voorname schrijvers laten voorlichten omtrent de gronden, die vóór deze theorie kunnen worden aangevoerd.

Het eerst zullen wij kort nagaan, wat het gevoelen hieromtrent is van TITTMANN. 1)

Strafbaar wordt, volgens hem, de poging, als er reeds handelingen zijn ondernomen, die de werkelijke aanwending der middelen tot uitvoering der daad ten doel hebben. Onverschillig is het echter of deze middelen al of niet toereikende konden zijn, daar poging niets anders vordert, dan het richten van zekere middelen op een bepaald doel. De ondeugdelijkheid dezer middelen (als het pistool b. v. ongeladen is) heft, volgens TITTMANN, het begrip van poging evenmin op, als hunne onjuiste aanwending (b. v. bij verkeerde richting van het pistool).

Ter verdediging van zijn gevoelen zegt verder deze schrijver dat, daar de uit eene handeling voortgesprotene werking, den dader alleen in zooverre kan worden toegerekend, als hij deze werking beoogde, men hem ook omgekeerd het

---

lungen p. 166 sq; Walther, Krit. Viertelj. schrift 1863 p. 26 sq; SCHWARZE in HOLTZENDORFF's Handb. I p. 290 sq; VON BURI, Zeitsch. f. d. Ges. Strafr. wissenschaft I p. 185 sq; HÄLSCHNER, Gem. deuts. Strafr. §§ 146 en 147; CAPADOSE, Diss. over het Begrip van poging p. 76-83 enz.

1) Handbuch der Strafrechtswissenschaft, und der deutschen Strafgesetzkunde I p. 190 sq.

achterwege blijven van de beoogde werking, of de geringere werking, alleen in zooverre kan ten goede rekenen, als hij daarvan de willekeurige oorzaak was.

Met TITTMANN waren vele juristen uit den aanvang dezer eeuw het eens, dat elke ondeugdelijke poging strafbaar moest gesteld worden.

In het jaar 1863 is deze leer in hoofdzaak mede gehuldigd door WALTHER. 1)

In zijn opstel in het „Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" behandelt hij de meeningen der verschillende schrijvers over ons onderwerp, en critiseert hunne denkwijzen.

Zoo betoogt hij 2), dat de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijk geheel onhoudbaar is, want dat van een abstract objectief standpunt de relatief ondeugdelijke handelingen even ondeugdelijk zijn voor het tot stand komen van het gewilde gevolg als de absoluut ondeugdelijke; deugdelijk toch kan eene poging in het algemeen slechts in zooverre genoemd worden, als zij zonder de toevallige verhindering het gevolg zou bereikt hebben; waarin echter die verhindering bestaat is, volgens WALTHER, voor de juridische beoordeeling onverschillig.

Wanneer dus, gaat hij voort, de door onze tegenstanders absoluut ondeugdelijk genoemde

1) Krit. Viertelj. schrift 1863 p. 26 sq.

2) T. a. p. bl. 34, 37.

handelingen geen begin van uitvoering konden uitmaken, zoo zouden de relatief ondeugdelijke dit ook niet vermogen, en in dat geval moesten wij tot de straffeloosheid van elke poging besluiten, hetgeen niemand zal wenschen. 1)

Doch hiertoe behoeft men niet te komen, want daar, waar HOCHEDER 2) voor het begrip „begin van uitvoering" verlangt, dat de handeling tot het beraamde misdrijf in de verhouding van oorzaak tot gevolg kan staan (hetgeen bij absoluut ondeugdelijke poging niet zou kunnen) merkt hij op, 3) dat deze eisch geheel willekeurig is, en slechts gerechtvaardigd zou zijn, als de wetgever een begin der voltooing verlangde, en dat, daar deze slechts een begin van uitvoering eischt, hetgeen kan, en zal worden tenuitvoergebracht, duidelijk niets anders is dan het voornemen van den dader.

Hij spreekt dus als zijn gevoelen uit, dat ook bij absoluut ondeugdelijke poging een begin van uitvoering kan voorkomen, en dat dus in den eisch, dat er een begin van uitvoering zij, geen bezwaar voor de strafbaarheid gelegen is.

Zooals wij reeds zeiden, huldigt WALTHER groo-

---

1) Dezelfde gevolgtrekking n.l. dat bij het aannemen van straffeloosheid der relatief ondeugdelijke poging, men nooit poging in het algemeen zou kunnen straffen, maakt, zooals wij gezien hebben, ook BERNER op p. 181 van zijn »Lehrbuch."

2) Das St. G. B. für. d. K. B. I p. 208.

3) T. a. p. bl. 32, 33.

tendeels de subjectieve theorie, want hij is haar niet zuiver toegedaan, daar, volgens zijne meening, 1) om strafbaar te zijn, minstens de handeling, zooals de dader die zich in gedachten voorneemt, werkelijk objectief deugdelijk moet zijn tot volbrenging van het misdrijf, m. a. w. dat het middel dat hij waant te gebruiken, of het voorwerp tegen hetwelk hij waant zijne handeling te richten, werkelijk zich moet leenen tot bereiking van het gewilde gevolg.

Een der warmste verdedigers van de leer, dat ondeugdelijke poging zonder onderscheid strafbaar moet gesteld worden, is VON BURI.

Hij heeft in meer dan één opstel de objectieve theorie bestreden, en zelfs de subjectief-objectieve opvatting geheel verworpen. 2)

Daar het ons streven is niet te wijdloopig te zijn, zoo zullen wij trachten uit één zijner pennevruchten kortelijk zijne opvatting te leeren kennen, en wel uit die, welke opgenomen is in de „Gerichtssaal" van 1867.

In dit stuk begint hij 3) met als zijne meening uittespreken, dat de innerlijke, tegen de strafwet gekante wil des menschen, die in de buitenwereld verwezenlijkt is, poging daarstelt.

1) T. a. p. bl. 34.

2) B. v. in de Gerichtssaal van 1867 p. 60 sq, van 1868 p. 325 sq, van 1880 p. 321 sq, Zeitschrift für. d. Ges. Strafrechtw. I p. 185 sq.

3) T. a. p. bl. 60.

Deze wil nu, die zich reeds door eene handeling in de buitenwereld heeft kenbaar gemaakt, is, afgezien van de deugdelijkheid of ondeugdelijkheid der gebruikte middelen, gevaarlijk, en daarom strafbaar. 1)

Ook hij vat dus „begin van uitvoering" alleen op als een begin van uitvoering van den wil.

Hij verwerpt 2) elke „Causalzusammenhang" tusschen poging en voltooing, die, volgens hem, slechts dan kan voorkomen, als de voltooing reeds is ingetreden; tusschen poging en nog niet ingetreden voltooing toch zou hoogstens dan „Causalzusammenhang" kunnen aangenomen worden, wanneer er, hetgeen nooit het geval kan zijn, zekerheid bestond, dat zonder de ingetredene verhindering het misdrijf zou voltooid zijn.

De onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijk is dus, volgens von Buri, zonder grond. 3)

Hij bestrijdt 4) verder het gevoelen dat, daar de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging niet houdbaar is, nu elke ondeugdelijke poging straffeloos zou zijn, met de bewering dat dan niet alleen elke ondeugdelijke, maar ook elke deugdelijke poging niet gestraft zou moeten

1) T. a. p. bl. 63.
2) » » » » 69.
3) » » » » 72.
4) » » » » 72.

worden, omdat bij elke poging het aangewende middel ontoereikende was, tot welk resultaat wel niemand zal willen komen. Daarenboven levert, volgens v. BURI, zooals wij reeds vroeger gezien hebben, elke misdadige wil, die zich door handelingen geopenbaard heeft, gevaar op voor het recht, en kan deze daarom niet straffeloos gelaten worden.

Door al deze overwegingen komt deze schrijver tot het resultaat, dat niet alleen elke deugdelijke, maar ook elke ondeugdelijke poging binnen het bereik der strafwet vallen moet.

Geheel der subjectieve theorie toegedaan is ook SCHWARZE. 1)

Het eerst komt hij op tegen de bewering, dat absoluut ondeugdelijke poging niet gevaarlijk is voor het recht, door te zeggen: „dasz wie unzweifelhaft die Gefährdung Dritter an sich noch keine Handlung zu einer rechtswidrigen stempelt, so bei dem Versuche, eben weil es nur ein Versuch ist, die Verletzung des Dritten nicht erforderlich ist; jedenfalls liegt aber in ihm ein, wenngleich unschädlicher Angriff auf die Rechtssicherheit des Anderen."

Voor de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijk vindt ook hij geen grond; 2) van geene handeling of middel toch kan gezegd worden,

1) In v. HOLTZENDORFF'S Handbuch II p. 290 sq.
2) T. a. p. bl. 291.

dat *in elk geval*, als de dader de handeling had voortgezet, of het middel anders had gebruikt, het gewilde gevolg zou zijn ingetreden; daarom staan absoluut, en relatief ondeugdelijke poging objectief geheel gelijk, want beide leenen zich niet om het gewilde gevolg te bereiken.

Waar de tegenstanders beweren, dat het gebruik van een absoluut ondeugdelijk middel geen bewijs oplevert voor de bepaaldheid van den wil, en zij eene handeling vorderen, die de richting van den wil op het bepaalde gevolg aanduidt, antwoordt 1) SCHWARZE op het eerste bezwaar, dat dit slechts eene vraag van bewijs is, en daarenboven het boos opzet door andere middelen kan bewezen worden; terwijl hij het tweede bestrijdt door aan te toonen, dat eene handeling, die de realiseering van het voornemen mogelijk maakt, tot het „Thatbestand" van het *voltooide* misdrijf behoort, en bij *elke poging* ontbreekt, terwijl het meer of minder hierin voor het begrip onverschillig is.

Het argument, als zoude bij absoluut ondeugdelijke poging *geen begin van uitvoering* kunnen bestaan, zet ook deze jurist op zijde door de verklaring, 2) dat de handeling, hier bedoeld, slechts betrekking heeft op het *voornemen*, en volstrekt niet op het *misdrijf*.

Uit de bestrijding der argumenten vóór de

1) T. a. p. bl. 293.
2) » » » » 294.

straffeloosheid der absoluut ondeugdelijke poging, is reeds duidelijk gebleken, dat SCHWARZE altijd straf wil zien toegepast; en waar men hem in het algemeen tegenwerpt, dat de wetgever niet iets onmogelijks kan verbieden en straffen, antwoordt hij: „der Versuch mit untauglichen Mitteln strebt etwas Unmögliches an; er kann nicht zur Perfection gelangen; er ist aber vorhanden und existent, und nichts Unmögliches; der Versuch ist nur ein Versuch, und keine Vollendung; dasz die Vollendung nicht möglich ist, macht den Versuch nicht unmöglich."

Hij ziet in elke ondeugdelijke poging een voornemen, dat gevaarlijk is voor het recht, eene handeling, die het voornemen tot een begin van uitvoering brengt, en eene mislukking van dat voornemen door eene omstandigheid van den wil des daders onafhankelijk, m. a. w. alle vereischten voor strafbare poging. Hij plaatst zich geheel op het subjectieve standpunt, zoodat hij elke onderscheiding en uitzondering verwerpt.

Ten slotte zullen wij nog nagaan, welke opinie HÄLSCHNER 1) omtrent onze quaestie is toegedaan, en kunnen hierin kort zijn, aangezien vele der door hem aangevoerde gronden reeds bij andere schrijvers vermeld zijn.

Ook hij zegt, 2) dat elke poging ondeugdelijk

1) Das Gemeine Deutsche Strafrecht I § 147.
2) T. a. p. bl. 348.

is; er kan dus volstrekt geen „Causalzusammenhang" tusschen de handeling, en het bedoelde gevolg bestaan; daar er nu geen werkelijk oorzakelijk verband kan bestaan, zoo kwam men er toe om voor strafbare poging een mogelijk oorzakelijk verband te eischen, en dit werd de grond, volgens hem, voor de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging.

Deze onderscheiding, die HÄLSCHNER liever ondeugdelijkheid in abstracto en in concreto zou willen noemen, vindt hij onhoudbaar. 1) Alles toch wat strafbaar is kan onder bepaalde omstandigheden door eene menschelijke daad gepleegd worden, daarom is er geen strafbaar gevolg, tegenover hetwelk men van eene ondeugdelijkheid in abstracto kan spreken.

Bij het schieten op een geharnast persoon neemt men aan ondeugdelijkheid in concreto, omdat het mogelijk is hem door vergift te dooden; waarom, vraagt HÄLSCHNER, neemt men dit ook niet aan bij het steken in een lijk, daar toch onder andere omstandigheden, als de doode nog leefde, de dolksteek hem gedood zou hebben?

Dat het gevolg niet intreedt, dat er eene poging bestaat, is dus slechts een bewijs voor de ondeugdelijkheid van middel of voorwerp in een bepaald geval, dus in concreto.

De schrijver, dien wij thans behandelen, ziet

1) T. a. p. bl 349, 350.

verder in de zoogenaamde ondeugdelijke poging ook gevaar voor het recht, zeggende: 1) „Die Absicht ein Verbrechen zu verüben enthällt in jedem Falle die Möglichkeit der Vollendung, und damit die Gefahr der Verletzung, oder es giebt keine Versuchshandlung, welche nicht in irgend einem Momente eine taugliche und gefährliche wäre, und sich schlieszlich als eine untaugliche, und ungefährliche erwiese."

Hij komt dan ook eindelijk tot het resultaat, 2) dat het eenige vereischte voor strafbare poging daarin bestaat, dat de misdadige wil, die ook gevaarlijk is voor het recht, geopenbaard zij door eene handeling.

Na deze auteurs te hebben behandeld, zien wij dus dat de verdediging hunner zienswijze in 't kort hierop neêrkomt:

1°. Dat de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging op eene fictie berust, daar de eene even ondeugdelijk is tot bereiking van het voorgestelde doel als de andere.

2°. Dat, terwijl men nu de keus heeft tusschen straffeloosheid, en strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging, men tot het laatste moet besluiten, daar

---

1) T. a. p. bl. 352.
2) » » » » 353.

bij aanneming van het eerste men poging nooit zou kunnen straffen, daar elke poging ondeugdelijk is, zooals blijkt uit de niet-voltooing van het misdrijf; terwijl daarentegen elke ondeugdelijke poging de vereischten voor strafbaarheid in zich bevat n.l. een voor het recht gevaarlijke wil, een begin van uitvoering van dien wil, en mislukking van het voornemen door eene van den wil des daders onafhankelijke omstandigheid.

---

§ 2.

JURISPRUDENTIE.

Gelijk in den laatsten tijd de subjectieve theorie meer en meer verdedigers onder de schrijvers heeft gevonden, zoo heeft zij ook in de rechtspraak een belangrijk succes behaald door 2 uitspraken van het Duitsche „Reichsgericht" van het jaar 1880, en één van het jaar 1882, hoewel ook reeds vroeger in eenige verspreide uitspraken deze leer was gehuldigd, b.v. in een arrest van het Hof van Agen van 8 December 1849. 1) Het in laatstgenoemd arrest behandelde geval was het volgende:

1) DEVILLENEUVE LIII. 2. 88.

Le Croix had twist gehad met zijnen zoon, en gedreigd hem te zullen dooden. Hij had de twee loopen van zijn geweer geladen, doch de zoon had, buiten zijn weten, er de beide kogels weder afgenomen. Eenige dagen later, bij eene nieuwe oneenigheid, nam L. het geweer, legde het op zijnen zoon aan, en schoot het af. De raadkamer der rechtbank van Lombez zag in deze daad poging tot moord. Bij de kamer van beschuldiging van het Hof van Agen concludeerde het Openbaar-Ministerie, dat de zaak buiten vervolging zou worden gesteld, doch het Hof heeft bij arrest de terechtstelling bevolen, op grond, dat de gemelde daadzaken poging tot manslag uitmaakten volgens de vereischten van Art. 2 C. P. Hij werd door door de jury schuldig verklaard, door het Hof veroordeeld, en zijne voorziening in cassatie werd den 14^{den} Februari 1850 verworpen, „attendu la régularité de la procédure et l'exacte application de la peine."

Verder kunnen wij ook nog noemen eene beslissing van het Ober-Appell.-Gericht te Jena. 1) Sophie B. had tijdens hare zwangerschap in de herfst van 1871, van eene zekere vrouw M. een drank ontvangen, van welken zij geloofde, dat hij hare vrucht zoude afdrijven; zij had dezen drank tot dit doeleinde ingenomen, doch het middel

1) Vollert's Blättern für Rechtspflege in Thüringen etc. N. F. Bd. II p. 89 sq.

bleek later, volgens medische verklaring, geheel en al ongeschikt hiertoe te zijn.

De rechtbank sprak haar vrij, omdat het middel absoluut ondeugdelijk was, en de wet in dat geval geen straf wil zien toegepast. De „Staatsanwalt" appelleerde, en de rechter in hooger beroep vernietigde de uitspraak der rechtbank, op grond dat in geen rechtsregel de straffeloosheid der poging met absoluut ondeugdelijk middel stond uitgedrukt, bepaaldelijk niet in § 43 van het Rijksstrafwetboek, waarop de rechtbank hare vrijspraak had gebaseerd. De beklaagde werd daarop veroordeeld, omdat in het gebeurde handelingen te vinden waren, door welke zij aan haar besluit om de misdaad van vruchtafdrijving te begaan feitelijk uitdrukking had gegeven, en die handelingen reeds een begin van uitvoering opleverden. Het verschil van gevoelen in deze zaak berustte dus op eene uiteenloopende uitlegging van § 43 van het Duitsche Rijksstrafwetboek.

Ook nog vermeldenswaardig zijn 2 uitspraken van het „Obertribunal" te Stuttgart. 1)

In het eerste geval had de beklaagde in Juni 1873, nadat zij buiten huwelijk bevallen was, het kind terstond na de geboorte, in de meening dat het leefde, terwijl het dood was, op het aangezicht gelegd en met het dekbed volkomen bedekt, met

1) v. KÜBEL, Württemb. Gerichtsblatt. Bd. VII p. 377 sq, p. 379 sq.

het doel om den dood door verstikking te bewerken. Zij werd eveneens veroordeeld, daar het rechtscollege alle vereischten voor strafbare poging aanwezig achtte.

Het 2e geval, waarin het „Obertribunal" te Stuttgart recht moest doen, was het volgende: de beschuldigde had eene op naam van den rechter E. in H. (Amerika) gestelde, valsche akte gemaakt, deze door een ander laten afschrijven, en dit afschrift, dat als „Kopie" gemerkt was, den 8sten Januari 1873 aan CATHARINA SCH. voorgelegd, met het doel zich een onrechtmatig geldelijk voordeel te verschaffen. Het oorspronkelijke door haar gemaakte stuk was dus eene valsche openbare akte, het door een ander geschreven afschrift niet, hoewel de beschuldigde dit laatste niet wist, aangezien zij het woord „Kopie" niet begrepen, en aan de beteekenis van afschrift niet gedacht had.

Niettegenstaande de geheele ondeugdelijkheid van het middel werd de schuldige toch veroordeeld.

Deze genoemde vonnissen hebben wij slechts aangestipt, maar wij zullen thans veel uitvoeriger de vroeger aangehaalde beslissingen van het „Reichsgericht" vermelden, daar deze in den laatsten tijd zeer veel gewicht aan de subjectieve theorie hebben bijgezet.

Het „Landgericht" Ravensburg had de eene beschuldigde, die, ten einde haar vrucht af te drijven, een haar door den tweede beschuldigde

verschafte drank, dien zij voor deugdelijk hield, ingenomen had, terwijl het middel het gewilde gevolg had gemist, veroordeeld wegens poging tot vruchtsafdrijving volgens §§ 218 en 43 St. G. B., en den tweede beschuldigde, die haar niet alleen het middel verschafte, maar ook overreedde om intenemen, terwijl hij wist, dat zij zwanger was, schuldig verklaard aan uitlokking (Anstiftung) van dit misdrijf volgens § 48 St. G. B.

Beide beschuldigden verzetten zich tegen deze uitspraak, en wenschen „Revision" op grond, dat niet bewezen is, of het aangewende middel wel ooit het beoogde doel zoude hebben kunnen bereiken, en dus in het toch toepassen der strafwet eene schending gelegen is van de rechtsvorm, dat poging met absoluut ondeugdelijke middelen niet strafbaar is.

Deze „Revision" werd door den eersten „Strafsenat" naar de vereenigde „Strafsenate" verwezen, en door dezen, in pleno dus, den 24sten Mei 1880 verworpen op de volgende gronden: 1)

„Da die als unrichtiger Weise nicht angewendet bezeichnete Rechtsvorm direct im Strafgesetzbuche nicht aufgestellt ist, und die Straflosigkeit des Versuchs, wenn diesen ohne Rechtsirrthum festgestellt worden, auf den angegebenen. Grund hin aus § 46 St. G. B. nicht herzuleiten

1) Entscheidungen des Reichsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. I p. 439 sq.

ist, so kann die Frage nur die sein, ob aus dem Begriffe des (strafbaren) Versuches, wie ihn der § 43 St. G. B. giebt, der gedachte Rechtssatz als bestehend zu entnehmen ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt zunächst von der Auslegung der Worte des Gesetzes ab, dasz zur Strafbarkeit des Versuches eine Bethätigung des Entschlusses, das Verbrechen zu begehen, durch Handlungen gehöre, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten. Die letzt angeführten Worte sind einer doppelten Auslegung fähig, und haben auch eine solche verschiedene Auslegung gefunden. Man hat sie theils von solchen Handlungen verstanden, welche im Stande sind, den zur Vollendung des Verbrechens gehörenden Erfolg herbeizuführen (Anfang der Vollendung des Verbrechens), andererseits von solchen, welche der Thäter für geeignet hält, die Wirkung zu äuszern (Anfang der Ausführung des Thäters). Für die Entscheidung, ob das Strafgesetzbuch mit den beregten Worten die eine oder die andere dieser Auffassungen habe zum Ausdruck bringen wollen, ist es vom erheblichem Werthe, die Entstehung dieser Wortfassung ins Auge zu nehmen. Dieselbe ist nicht neu. Aus der französischen Gesetzgebung herstammend, hat sie in gleicher oder doch sehr ähnlicher Weise Eingang in fast allen strafrechtlichen Codificationen im laufenden Jahrhundert, vornehmlich auch in

denen Deutschlands, gefunden. Auch da hat sie den gleichen Zwiespalt der Meinungen zur Folge gehabt. Es ist derselbe Gegensatz, welcher, wie dem Gesetzesausdruck gegenüber, so auch in der theoretischen Begründung der Strafbarkeit des Versuchs aus rechtsphilosophischen und Kriminalpolitischen Gründen seit dem Beginn einer wissenschaftlicher Konstruktion der Grundbegriffe des Strafrechtes aufgetreten ist. Als das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund entstand, war der Rechtsgedanke von der Strafbarkeit des in die äuszere Erscheinung getretenen verbrecherischen Entschlusses ohne Rücksicht auf die Möglichkeit seiner objectiven Verwirklichung in verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands geltendes Recht; er fand sich mehrfach in der bisherigen Gesetzgebung vertreten (vergleiche die Strafgesetzbücher für Oldenburg 1814, Hannover 1840, Sachsen-Altenburg 1841), und hatte auch trotz der dem § 43 desselben entsprechenden Definition des Versuches in einer Reihe von Strafgesetzbüchern Ausdruck gefunden (vgl. die von Braunschweig 1840, Hessen-Darmstadt 1841, Nassau 1849, Thüringen 1850, Königreich Sachsen 1855, gleichwie Baden 1845). Schon dieser Sachlage gegenüber läszt es sich nicht annehmen, dasz das jene Gesetzgebungen ersetzende neue Gesetzbuch mit der in Rede stehenden

Fassung diese Streitfrage habe zum Austrag bringen mögen. Kommt nun aber hinzu, dasz die Motive zum Gesetzbuch ausdrücklich aussprachen', dasz es nicht in der Absicht liege, die in mehreren Strafgesetzbüchern unternommene Regelung der Streitfrage, ob oder inwieweit der Versuch mit untauglichen Mitteln, oder an untauglichem Object strafbar sei, auch hier vorzunehmen, dann musz man nach dem Wortlaut des Gesetzes beide Auslegungen für gleichberechtigt halten, und kann aus der Ausdrucksweise des Gesetzes eine Entscheidung auch nicht indirekt herleiten, sondern musz dieser Fassung des Paragraphen die Bedeutung für den Begriff der Ausführungshandlung vorbehalten.

Jene Entscheidung wird vielmehr gegenüber dieser Stellung des Gesetzgebers zu der Frage über die Grenzen der Strafbarkeit des Versuches lediglich aus den inneren Gründen für diese Strafbarkeit überhaupt entnommen werden können und müssen, und die Revision kann nur dann Erfolg haben, wenn die Unrichtigkeit des landgerichtlichen Urtheils aus den dem § 43 St. G. B. zu Grunde zu legenden strafrechtlichen Principien, wie sie die Wissenschaft festgestellt hat, sich ergiebt. Darüber nur kann kein Zweifel aufkommen, dasz im Versuche der verbrecherische Wille die-

jenige Erscheinung ist, gegen welche das Strafgesetz sich richtet, im Gegensatz zu dem in der Vollendung zu Tage tretenden aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen rechtswidrigen Erfolge. An und für sich würde jede Beziehung auf die Vollendung als den Gegensatz des Versuches äuszer Rücksicht zu bleiben haben, und mehr nicht zu verlangen sein, als dasz der verbrecherische Gedanke sich in äuszeren Handlungen knndgegeben habe. Allein weil es manche Handlungen giebt, die aus verbrecherischem Entschlusz hervorgegangen, doch an sich so wenig als der Gedanke des Verbrechens objectiv eine Gefahr für die öffentliche Rechtsordnung in sich tragen, und weil ohne solche Gefährdung ein Strafrecht nicht gegeben, so verlangt eine viel verbreitete Lehre, dasz die Handlungen, wenn sie als Versuch strafbar sein sollen, in einem Kausalverhältnisz zur Vollendung, in welcher diese für jede Strafe nothwendige Gefährdung oder Verletzung des Rechtes enthalten is, stehen müssen. Nur solche Handlungen sollen strafbar sein, die, wenn die Vollendung nicht durch selbständige, vom Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden wäre, die Vollendung würden zur Folge gehabt haben. Die Wissenschaft hat das Unhaltbare dieser Theorie überzeugend

nachgewiesen. Der Kausalzusammenhang zwischen einer Handlung, und dem durch dieselbe beabsichtigten Erfolge ist niemals durch das Dasein oder Fehlen eines einzelnen Zwischenereignisses unbedingt gegeben oder aufgehoben, sondern jedes auf den endlichen Ausgang Einflusz äuszernde Ereignisz oder Verhältnisz giebt stets als einzelner Kausalitätsfactor nur eine gröszere oder geringere Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des letzteren, niemals die Gewiszheit seines Eintrittes oder Nichteintrittes.

Die Freigebung der jede Möglichkeit einer Vollendung ausschlieszenden Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde nicht die Beschränkung des strafbaren Versuches nur auf die eine theilweise Vollendung enthaltenden, weil es solche nicht giebt, sondern die Straflosigkeit jedes Versuches zum Resultate haben. Denn kausal für den Erfolg ist eine Handlung nie, wenn ein Erfolg nicht eingetreten; der Nichteintritt zeigt eben, dasz sie nicht kausal war. Aber es darf auch weiter gesagt werden, dasz es im allgemeinen derartige Handlungen, die unter allen Umständen ungeeignet seien, den beabsichtigten Erfolg hervorzurufen, in Wirklichkeit gar nicht giebt, im Einzelfalle dagegen jede Handlung, die nicht zum Erfolge geführt hat, als eine

zu dessen Hervorbringung absolut ungeeignete sich erwiesen hat. Auf den Unterschied zwischen Handlungen mit absolut und mit nur relativ untauglichen Mitteln kann die Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuches nicht gegründet werden, und will man nicht letztere bei allen Handlungen mit untauglichen Mitteln statuieren, so läszt sich kein Grund dafür geltend machen, dieselbe bei den ersteren eintreten zu lassen. Auch bei ihrer Anwendung hat der Thäter das gethan, was er als zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses geeignet angesehen hat, und damit seine Auflehnung gegen die Rechtsordnung bethätigt. Sein Irrthum über die Tauglichkeit seiner Handlung kann auf deren Strafbarkeit keinen Einflusz haben. Dasz das beabsichtigte Verbrechen bei dem Versuche stehen blieb, hat jedesmal in einem Irrthum des Thäters seinen Grund, weil er die das Ausbleiben des Erfolges bewirkenden Umstände bei seinem Plane zur Verwirklichung des gefaszten Entschlusses nicht richtig in Anschlag gebracht hat. Gleichgiltig musz es aber bleiben, in Beziehung auf welche thatsächlichen Voraussetzungen, die nöthig waren, um das Verbrechen zu stande zu bringen, er geirrt hat, ob das der Vollendung entgegengetretene Hindernisz im Verlaufe der Handlung eingetreten oder bereits bei deren

Beginn vorhanden war, ob die vom Thäter nicht in Rechnung gezogenen Kausalitätsfactoren *auszer ihm liegende Verhältnisse oder Thätigkeiten sind, oder ob er über die Wirksamkeit seiner eigenen Handlungen geirrt,* ob über die Wirksamkeit eines gebrauchten Mittels seiner Art oder Menge nach oder seiner Anwendung nach, ob über das als Mittel gebrauchte Object selbst, oder über die ihm beigemessenen oder übersehenen Qualitäten.

Es ist mithin nicht irrig, wenn das „Landgericht" zur Strafbarkeit des Versuches mehr nicht erfordert hat, als dasz die Handlung von dem Thäter in der Vorstellung unternommen worden, sie werde zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges führen."

Daar in deze breedvoerig gemotiveerde, en door de vereenigde Kamers van het Gerechtshof gegevene beslissing de zoogenaamde objectieve theorie nauwkeurig bestreden is, en de opvatting van het „Reichsgericht," met al de argumenten daarvoor, geheel volledig is opgenomen, zoo behoeven wij de uitspraak, welke den 10den Juni 1880 1) door de eerste Kamer in strafzaken gegeven is, niet in haar geheel te vermelden. Zij bevat dezelfde redeneering, en wij zouden dus slechts in herha-

1) Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes I p. 451 sq.

ling vervallen. Hier gold het een vonnis van het „Schwurgericht" Giessen, waarbij iemand, die eene poging tot moord had begaan op een kind, waarvan niet vaststond, dat het na de geboorte geleefd had, was vrijgesproken. De Procureur-Generaal had zich daartegen in cassatie voorzien, en zijn beroep werd gegrond verklaard.

Den 7^en^ Juni 1882 eindelijk heeft het „Reichsgericht, zeker een voorbeeld der uiterste consequentie van het systeem, schuldig verklaard aan poging tot vruchtsafdrijving eene niet zwangere vrouw, die met een bovendien ontoereikend middel dit misdrijf had willen plegen, omdat zij meende zwanger te zijn.

Daar dit laatste arrest niet in het licht gegeven is, doch wij een afschrift hebben kunnen erlangen, zoo hebben wij het achter dit proefschrift, als bijlage, in zijn geheel laten afdrukken.

Gelijk wij reeds gezegd hebben, heeft de subjectieve theorie zeer veel veld gewonnen door de genoemde beslissingen van het Duitsche Rijksgerechtshof. Tot nog toe was, gelijk wij zagen, dezelfde opvatting wel in eenige vonnissen aangenomen, doch deze konden nog als op zich zelf staande gevallen worden beschouwd.

Sinds 1880 is de strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging bij het hoogste Duitsche rechtscollege vaststaande jurisprudentie geworden, gelijk met zooveel woorden staat uitge-

drukt in de vermelde uitspraak van 7 Juni 1882.

Wel heeft de 3e „Strafsenat" den 20en Mei 1882 een eenigzins van deze leer afwijkend vonnis geveld, doch hij erkent in de beslissing van 7 Juni 1882 zelf, dat dit niet te vereenigen was met de rechtsopvatting, welke tot de vermelde „Plenarentscheidung" van 24 Mei 1880 geleid heeft, en welke ook hij principieel voor de alleen juiste houdt.

Daarom kan men thans met eenige zekerheid verwachten, dat in Duitschland het hoogste rechtscollege, en door zijnen invloed ook vele lagere rechtbanken voortaan in den zin der strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging zullen beslissen, en dat daar dus, althans in de rechtspraak, een einde zal komen, al zij het niet geheel, dan toch grootendeels, aan dat twistpunt, dat thans gedurende bijna eene eeuw, wetenschap, rechtspraak en wetgeving heeft verdeeld gehouden.

---

§ 3.

WETBOEKEN DIE DEZE LEER UITDRUKKELIJK HULDIGEN.

Veel grooter dan van wetboeken, die de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijk van invloed achten op de strafbaarheid der ondeug-

delijke poging, is het aantal voorbeelden, dat men geven kan van die strafwetten, die, zonder op gemelde onderscheiding achtteslaan, elke ondeugdelijke poging willen gestraft zien.

Onder deze laatste moet men 2 categorien onderscheiden, en wel die wetboeken, die de ondeugdelijke poging geheel gelijk de deugdelijke straffen, en die, welke, hoewel ook strafbaarheid aannemende, echter op ondeugdelijke poging eene lichtere straf willen zien toegepast. 1)

Tot de eerste categorie behoort vooreerst het Wetboek voor Saksen van 1838; dit toch zegt in Art. 26 en 27 het volgende:

„Hat bei einem beabsichtigten Verbrechen der Verbrecher 1/, 2/, 3/ zu der Ausführung des von ihm beabsichtigten Verbrechens irrigerweise, oder aus Mangel an Einsicht ein völlig untaugliches Mittel gewählt, oder 4/ das gewählte taugliche Mittel in unzureichender oder unzweckmäszíger Art angewendet,

So ist auf eine verhältniszmäszig geringere Strafe, als die auf die vollendete verbrecherische That gesetzte, nach Befinden selbst in einer niedrigeren Strafart, zu erkennen.

Konnte an dem Gegenstande gegen welchen

1) Wij zullen volledigheidshalve deze 2e categorie ook vermelden, daar het door die wetboeken aangenomen stelsel in hoofdzaak niet verschilt van de leer, die elke ondeugdelijke poging geheel gelijk de deugdelijke straffen wil.

die gesetzwidrige Handlung gerichtet war, eine Rechtsverletzung nicht begangen werden, so ist der Thäter mit einer dem Grade der an den Tag gelegten Böswilligkeit angemessenen Strafe bis zu vierjährigen Arbeitshause zu belegen."

Het is merkwaardig, dat in dit wetboek, dat geheel der subjectieve theorie is toegedaan, toch de onderscheiding in absuluut en relatief ondeugdelijk wordt aangeroerd, hoewel er geen enkel gevolg aan verbonden wordt; wel een bewijs hoezeer die leer verbreid is geweest.

De wetgever van Saksen in 1838 wil dus, hoewel met eene geringere straf dan het voltooide misdrijf, elke ondeugdelijke poging geheel gelijk deugdelijke straffen, en zelfs de elders aangenomene uitzondering van straffeloosheid in geval de dader een volkomen ondeugdelijk middel „aus Mangel an Einsicht" gebruikt, niet erkennen.

Nagenoeg geheel stemt met dit wetboek overeen het Thüringsche in de Artt. 23-25:

„Handlungen, wodurch die Ausführung eines vorsätzlichen Verbrechen angefangen, aber das Verbrechen nicht vollendet worden ist, sind als Versuch desselben zu bestrafen:

1/, 2/, 3/ wenn der Verbrecher zur Begehung des Verbrechens ein taugliches Mittel gewählt, aber in unzureichender oder unzweckmäsziger Art angewendet hat, sodasz deshalb der beabsichtigte Erfolg nicht erreicht wurde;

4/ Wenn er zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens ein taugliches Mittel anzuwenden glaubte, statt dessen aber aus Irrthum, Verwechslung oder sonst durch Zufall, ein untaugliches Mittel angewendet hat.

Dagegen ist kein strafbarer Versuch vorhanden, wenn aus Unverstand oder abergläubischen Wahn ein unter allen Umständen untaugliches Mittel angewendet wurde.

Der Versuch ist mit verhältniszmäszig geringerer Strafe, als für das vollendete Verbrechen zu erkennen wäre, zu belegen, u. s. w.

Hat der Verbrecher alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig was, es könnte aber an dem Gegenstande, gegen welchen die verbrecherische Handlung gerichtet war, überhaupt oder seiner Beschaffenheit nach, das beabsichtigte Verbrechen nicht begangen werden, so ist der Verbrecher mit Gefängnisz oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren zu bestrafen."

Men zal door vergelijking zien, dat deze artikelen slechts daarin van die van het Saksische Wetboek verschillen, dat zij poging ondeugdelijk door „Unverstand oder abergläubischen Wahn" straffeloos achten, eene uitzondering, waartoe de Saksiche wetgever niet heeft kunnen besluiten. Overigens zijn zij geheel dezelfde meening toegedaan, en het is daarom onbegrijpelijk hoe

J. G. S. BEVERS 1) het Saksiche kan rangschikken onder die wetboeken, die de ondeugdelijke poging op gelijken voet als de deugdelijke behandelen, terwijl hij meent, dat het Thüringsche Strafwetboek tot die categorie behoort, die in de ondeugdelijkheid eene verschoonende omstandigheid ziet.

Ook het Strafwetboek voor Hessen-Darmstadt van 1841 valt onder de eerste categorie. Het luidt in Art. 67:

„Die Wahl von Mitteln, welche zwar ihrer Beschaffenheit nach unter gewöhnlichen Umständen zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gedient haben würden, jedoch unter den obgewalteten besonderen Verhältniszen und nach der Art, Stärke oder Quantität, wie sie angewendet wurden, die Ausführung des Verbrechens oder Vergehens nichts bewirken könnten, hindert die Bestrafung des Versuches eben so wenig, als wenn der Handelnde aus Verwechslung oder Irrthum sich eines untauglichen Mittels bedient hat, während er ein an und für sich taugliches anzuwenden glaubte, oder wenn derselbe irrigerweise bei einer Person oder Sache eine Eigenschaft vorausgesetzt hat, ohne welche das beabsichtigte Verbrechen an derselben nicht begangen werden könnte.

Dagegen ist kein strafbarer Versuch vorhanden,

---

1) Poging tot misdrijf met ondeugdelijke middelen, of op een ondeugdelijk voorwerp p. 69.

wenn zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens aus Unverstand oder abergläubischem Wahne solche Mittel gebraucht wurden, welche dazu unter keinerlei Umständen dienlich sein könnten."

Evenals dat voor Saksen van 1838, en dat van Thüringen, zoo stipt ook dit Wetboek de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging aan, maar het verschilt van het eerstgemelde, en sluit zich bij het tweede aan, inzooverre als het straffeloos acht poging met een middel geheel ondeugdelijk door „Unverstand oder abergläubischen Wahn", met welk laatste men op het oog heeft het reeds door FEUERBACH aangevoerde doodbidden, en het aanwenden van toovermiddelen.

Tot de tweede der bovengenoemde categoriën behoort vooreerst het Wetboek voor Wurtemburg van 1839. Dit behandelt onze quaestie in Art. 72:

„Wenn der Thäter aus Irrthum oder Verwechslung ein untaugliches Mittel gebraucht hat, während er ein an sich taugliches anzuwenden glaubte, oder wenn er irrigerweise bei einer Person oder Sache eine Eigenschaft vorausgesetzt hat, ohne welche das beabsichtigte Verbrechen an derselben nicht begangen werden könnte, so ist bei dem beendigten Versuche auf die Strafe des nicht beendigten Versuches mit tauglichen Mitteln, und bei dem nicht beendigten Versuche mindestens auf die

Hälfte der Strafe des nicht beendigten Versuches mit tauglichen Mitteln zu erkennen."

Hoewel dus de straffeloosheid ook van absoluut ondeugdelijke poging verwerpende, wil deze strafbepaling echter de ondeugdelijke poging in het algemeen niet zoo zwaar gestraft zien als de deugdelijke, en stelt, wat de straf betreft, de voltooide ondeugdelijke poging met de geschorste deugdelijke gelijk, terwijl zij voor geschorste ondeugdelijke poging de helft der op geschorste deugdelijke poging gestelde straf voldoende acht.

De ondeugdelijkheid van middel of voorwerp wordt dus beschouwd als eene verschoonende omstandigheid (fait d'excuse légale, Strafmilderungsgrund), d. w. z. eene omstandigheid, die aanleiding geeft tot verlaging van het wettelijk maximum.

Ten onrechte beweren sommige schrijvers, 1) dat de ondeugdelijkheid hier als eene verzachtende omstandigheid aangemerkt wordt. Dit toch is, mijns inziens, onjuist, daar eene verzachtende omstandigheid óf eene zoodanige is, die den rechter beweegt om binnen de wettelijke strafmaat minder straf opteleggen dan in een bepaald ander geval, óf eene zoodanige op grond waarvan hij nog beneden het wettelijk minimun daalt.

Het voorbeeld van Wurtemberg is gevolgd door

1) O. a. J. G. S. BEVERS t. a. p. bl. 69.

het Wetboek voor Baden van 1845 in de §§ 110 en 111:

„(Gebrauch untauglicher Mittel). Bei Verbrechen, welche vom Gesetze im Falle der Vollendung mit Todesstrafe, oder mit Zuchthausstrafe, oder unbestimmt mit Arbeitshaus — oder Zuchthausstrafe bedroht sind, tritt die Strafe des nicht beendigten Versuchs selbst dann ein, wenn sich der Handelnde zur beabsichtigten Ausführung des Verbrechens aus Irrthum, oder Verwechslung, oder sonst durch Zufall, statt des Mittels, welches er anzuwenden glaubte, und welches an und für sich wirklich tauglich ist, eines anderen, untauglichen Mittels bedient hat.

(Gegenstand, woran das Verbrechen nicht möglich). War bei Verbrechen, welche vom Gesetz im Falle der Vollendung mit Todesstrafe, oder mit Zuchthausstrafe, oder unbestimmt mit Arbeitshaus — oder Zuchthausstrafe bedroht sind, der Gegenstand der unternommenen That, oder in den Fällen des § 100 die Person, oder Sache, die aus Irrthum oder Verwechslung, oder sonst durch Zufall von der Handlung getroffen wurde, von der Art, dasz das beabsichtigte Verbrechen an ihr nicht begangen werden könnte, so tritt da, wo der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, die Strafe des nicht beendigten Versuchs ein."

Evenals dat van Wurtemberg, zoo wil ook dit

Wetboek de straf der geschorste deugdelijke poging toepassen op voltooide ondeugdelijke, welke laatste het aanneemt als de dader alles gedaan heeft, wat van zijn kant tot voltooing van het misdrijf noodig was. Over de bestraffing van geschorste ondeugdelijke poging laat het zich, afwijkend van het Wurtembergsche Wetboek, niet uit, en deze blijft dus aan den rechter overgelaten.

Hoewel hier niet uitdrukkelijk van de strafbaarheid is uitgesloten die poging, waarbij het mislukken te wijten was aan de domheid of het bijgeloof van den dader omtrent de deugdelijkheid van voorwerp of middel, zoo moet die uitsluiting m. i. toch worden aangenomen in denzelfden geest als dit door de Wetboeken van Hessen-Darmstadt, en Thüringen bepaald is.

Immers wordt er geeischt, dat de dader een *ander* middel aanwendt, dan hij op het oog had, wat natuurlijk bij domheid en bijgeloof niet plaats vindt, daar hij in die gevallen het *gewilde* middel zeer zeker aanwendt, en slechts dwaalt omtrent de kracht van het middel tot bereiking van het doel.

Hierin dus verschilt dit Wetboek van het Wurtembergsche, dat in het algemeen den dader strafbaar stelt, die door *dwaling of verwisseling* een ondeugdelijk middel gebruikt, terwijl hij *meende* een deugdelijk (niet juist een ander) aantewenden.

Deze laatstgenoemde wetgever wilde dus, vol-

gens mijne bescheidene meening, de poging die mislukte door domheid of bijgeloof omtrent de deugdelijkheid van voorwerp of middel wel degelijk straffen, want ook domheid en bijgeloof zijn onder de uitdrukking dwaling begrepen.

Eindelijk moeten wij bij deze categorie nog vermelden het Wetboek voor Brunswijk van 1840, en wel § 36 Abs. 4:

„Die Strafe des nicht beendigten Versuches tritt auch dann ein, wenn an dem Gegenstande, gegen welchen die That gerichtet ist, das Verbrechen nicht begangen werden kann, oder der Thäter aus Irrthum in Thatsachen ein untaugliches Mittel, oder das gewählte taugliche Mittel in unzureichender oder unzweckmäsziger Art anwendet. Hat der Thäter aus Mangel an Einsicht ein unter allen Umständen, und gänzlich untaugliches Mittel angewendet, so ist er nach den Vorschriften über die Vorbereitung von Verbrechen zu beurtheilen."

Ook hier wordt weder van de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging gewaagd, zonder dat er eenige waarde aan gehecht wordt.

Terwijl dit Wetboek de ondeugdelijke poging lichter straft dan de deugdelijke, wil het wederom eene bijzondere soort ondeugdelijke poging zachter behandeld zien, dan ondeugdelijke poging in het algemeen.

Immers verlangt dit Wetboek, dat poging ondeug-

delijk door „Mangel an Einsicht" beoordeeld worde volgens de voorschriften over de voorbereiding van misdrijven, en staat het dus tusschen die wetboeken, die voor deze bijzondere soort van ondeugdelijke poging geene uitzondering op den regel maken, en die welke haar straffeloos verklaren, in.

Het Hannoversche Wetboek van 1840, dat in Art. 40 den rechter beveelt bij de toemeting der straf te letten op de ondeugdelijkheid der poging, en het Saksische van 1855, dat in Art. 43 de absoluut ondeugdelijke voltooide poging als eene geschorste deugdelijke wil straffen, doch de relatief ondeugdelijke met de deugdelijke poging gelijkstelt, hebben wij reeds in § 3 van het 1e Hoofdstuk, om de daar vermelde redenen behandeld.

Uit dit overzicht der verschillende Wetboeken blijkt dus, dat in de eerste helft dezer eeuw de leer der strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging in uitgebreiden kring werd gehuldigd, en dat uit die periode het aantal der wetboeken, welke dat beginsel aannemen veel grooter is, dan dat van die, welke de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugelijk van invloed achten op de strafbaarheid der poging.

HOOFDSTUK III.

KRITIEK DER BEIDE BEHANDELDE STELSELS.

§ 1.

DE BEIDE STELSELS GETOETST AAN ALGEMEENE BEGINSELEN.

In de beide eerste hoofdstukken hebben wij de meening der schrijvers, de uitspraken der rechtscolleges, en den wil der wetgevers vermeld, zonder er eenige kritiek aan toetevoegen, daar het ons doel was vooraf grondig met beide theoriën bekend te worden, omdat dan eerst eene beoordeeling kans heeft eenige vruchten aftewerpen.

Deze kritiek, die wij thans hopen uitteoefenen, vervalt als van zelve in twee deelen, al naar gelang men de meeningen toetst aan algemeene beginselen, of aan de woorden van eene bijzondere wetgeving, die zich niet positief over het onderwerp in quaestie uitlaat.

Laat ons dan aanvangen met nategaan of de leer, die straffeloosheid uitspreekt voor poging met een absoluut ondeugdelijk middel of op een absoluut ondeugdelijk voorwerp, en strafbaarheid eischt voor poging met een relatief ondeugdelijk middel of op een relatief ondeugdelijk voorwerp, naar algemeene beginselen juist is of niet.

Een voornaam argument vóór deze theorie is vooreerst het volgende: poging is slechts dan strafbaar, als de handeling met het beoogde misdrijf in oorzakelijk verband staat, en daardoor ook objectief gevaarlijk is voor den rechtstoestand; want eischt men dit niet, dan straft men het bloote misdadige voornemen, en treedt daardoor uit het gebied van het recht op dat der moraal; bij absolute ondeugdelijkheid van middel of voorwerp nu bestaat, volgens die theorie, dat oorzakelijk verband, dat objectieve gevaar niet, en daarom kan eene poging daarmede of daarop gepleegd niet gestraft worden, terwijl bij relatieve ondeugdelijkheid van middel of voorwerp het gemis van die essentieele vereischten voor de strafbaarheid niet bestaat. 1)

Hiertegen moeten wij opmerken, dat het begrip poging het aannemen van het zoogenaamde oorzakelijk verband in concreto niet toelaat; dat

---

1) Zie ZACHARIAE »Vom Versuche der Verbrechen" I p. 245; ROSSI, Traité II chap. 30. enz.

men toch in een bepaald geval spreekt van poging, en niet van voltooing is een bewijs, dat het gewilde gevolg niet is ingetreden, terwijl men zonder een ingetreden gevolg niet kan spreken van een oorzakelijk verband, d. w. z. van eene verhouding van oorzaak tot gevolg. Bestond er toch een oorzakelijk verband tusschen de werkelijke toedracht der feiten en het beoogde misdrijf, dan zou het laatste noodwendig voltooid zijn, evenals het gevolg noodwendig uit de oorzaak voortspruit.

Zij dus, die bij relatieve ondeugdelijkheid van middel of voorwerp b. v. bij het toedienen van eene te geringe dosis vergift, of bij het steken naar een geharnast persoon, een oorzakelijk verband aannemen, en daarmede willen uitdrukken, dat de handeling op zich zelve in staat was het gewilde gevolg tot stand te brengen, spreken in oneigenlijken zin, zij voegen daaraan stilzwijgend de voorwaarde toe, „alle onvoorziene omstandigheden buiten rekening gelaten." Zij hebben dus het oog op een causaliteit in abstracto, welke niets kan afdoen, waar het juist, en alleen de vraag geldt of zekere handeling in concreto de oorzaak van zeker gevolg in concreto zou wezen.

Het resultaat is dan ook, dat zij door deze verwarring in het concrete geval een gevolg fingeeren, — n.l. den dood, — dat niet tot stand gekomen is, ja zelfs in een gegeven geval niet meer tot

stand komen kan, terwijl toch als de handeling niet was afgebroken, misschien een geheel ander gevolg dan zij fingeeren, b.v. eene ziekte of verwonding van hem, tegen wien het misdrijf gericht was, zou zijn ingetreden.

Of eene handeling in concreto een bepaald gevolg kan teweegbrengen blijkt eerst, wanneer dat gevolg is ingetreden; vóór dien tijd kan eene handeling elk ander gevolg dan gewild is, maar ook geen gevolg hebben. Het oorzakelijk verband tusschen de handeling en het beoogde misdrijf blijkt dus eerst door het gevolg, en daar dit laatste poging uitsluit, zoo kan men bij poging nooit van een oorzakelijk verband spreken, evenmin bij relatief, als bij absoluut ondeugdelijke, en kan daarom deze onderscheiding nooit daarop gebaseerd worden.

Van dit argument der zoogenaamde objectieve theorie hopen wij dus de onhoudbaarheid te hebben aangetoond.

De objektieve richting eischt dat oorzakelijk verband, omdat daardoor eerst objectief gevaar voor den rechtstoestand ontstaat, hetgeen zij voor de strafbaarheid noodzakelijk acht.

Nu wij aangetoond hebben, dat noch bij de eene, noch bij de andere soort ondeugdelijke poging een oorzakelijk verband tusschen de handeling, en het gewilde gevolg bestaat, zoo volgt daaruit van zelf, dat het objectieve gevaar, dat

de door ons bestreden leer daaruit afleidt, niet bij relatief ondeugdelijke poging kan worden aangenomen, terwijl men het bij absoluut ondeugdelijke ontkent. Evenmin toch als er objectief gevaar voor het recht bestaat, als men iemand suiker in plaats van arsenicum ingeeft, evenmin is dit aanwezig, als men hem eene veel te geringe dosis vergift toedient. 1)

Indien het derhalve waar was, dat voor strafbare poging het objectieve gevaar noodig is, omdat men anders den blooten wil zou straffen, dan zou men tot de straffeloosheid van elke ondeugdelijke poging moeten besluiten, maar het onderscheid tusschen absoluut en relatief ondeugdelijke poging kan daaraan nooit ontleend worden.

Maar tot dit resultaat behoeven wij niet te komen, want het is, mijns inziens, geheel onjuist om te beweren, dat men, bij niet aanwezig zijn van objectief gevaar der handeling, den blooten wil straft. De wil toch een misdrijf te plegen heeft zich bij elke ondeugdelijke poging geopenbaard door eene uitwendige handeling, al was deze ook niet deugdelijk om het gewilde

---

1) Wij bezigen het woord »objectief" gevaar, integenstelling van subjectief gevaar, omdat men dit bij de schrijvers (b. v. ZACHARIAE „Vom Versuche" I p. 245) vindt. Eigenlijk is elk gevaar objectief, en het zou daarom juister zijn om te spreken vàn een bepaald gevaar, en een onbepaald, dat alleen voortspruit uit de gevaarlijke gezindheid van een persoon

gevolg te bereiken. Hij, die eene ondeugdelijke poging pleegt, doet wel iets wat niet tot bereiking van zijn doel leiden kan, maar niet iets tegen zijnen wil. Wil en handeling zijn dus in overeenstemming, de uitwendige handeling openbaart het misdadig opzet, en om aan dat opzet het karakter van „nuda cogitatio" te ontnemen, is het volstrekt niet noodig, dat de handeling, waardoor het moet worden tenuitvoergebracht, daartoe objectief in staat is. Het misdadig voornemen valt zeer zeker, zoolang het niet tot daden, welke ook, is overgeslagen, buiten het bereik der strafwet, zelfs al is de dader van plan het met een werkelijk deugdelijk middel, of op een werkelijk deugdelijk voorwerp uittevoeren; doch bij elke ondeugdelijke poging is dat misdadig voornemen tot daden overgeslagen, en door die daden, welk karakter zij ook mogen dragen, is het gevaarlijk geworden voor den rechtstoestand. Hoewel dus bij ondeugdelijke poging geen objectief gevaar bestaat, is toch deze poging volstrekt niet van alle gevaar voor de maatschappij ontbloot. Het is daarom, mijns inziens, geheel onjuist wanneer ROSSI uitroept: 1) „D'ailleurs, lors même que la résolution criminelle serait certaine, où est le danger pour la societé? Où est le mal matériel? Que lui importe qu'on essaie des actes impossibles?

---

1) Traité II chap. 30.

Ces actes prouvent, dira-t-on, une perversité, qui est à craindre. On veut donc franchir les bornes de la justice pénale, poursuivre et punir la perversité en général, sous le prétexte d'un acte qui n'a produit aucun mal matériel, pas même un danger, une alarme raisonnable? Dès lors, il y aurait plus de raison encore à punir les hommes notoirement vicieux et livrés à de funestes habitudes. Ils sont plus à craindre qu'une espèce de fou, qui essaie une fois de faire un acte impossible."

Rossi ziet over het hoofd, dat het gevaar voor de maatschappij daarin gelegen is, dat een misdadig voornemen zich door eene uitwendige handeling heeft geopenbaard.

Ook bij eene deugdelijke poging was juist, omdat het poging is, de mogelijkheid van bereiking van het doel uitgesloten; het gevaar voor de maatschappij ligt dus ook hier, evenals bij ondeugdelijke poging, in het misdadig opzet, dat zich door eene uitwendige handeling heeft geopenbaard, en in beide gevallen is de handeling gebleken ondeugdelijk te zijn tot bereiking van het doel.

De verdere bewering van Rossi, als zou men bij het straffen van elke ondeugdelijke poging de grenzen van het recht overschrijden, en de slechtheid in het algemeen straffen, kan men niet aannemen, daar dit volstrekt niet het geval is, maar men slechts het boos opzet tot een bepaald misdrijf van een bepaald individu straft, dat zich

geopenbaard heeft door eene bepaalde handeling. Maar nu komen wij tot een ander argument van Rossi, 1) en in het algemeen van de voorstanders 2) der straffeloosheid van absoluut, en strafbaarheid van relatief ondeugdelijke poging. Bij de eerste soort, zeggen deze, leveren de daden volstrekt geen bewijs voor een boos opzet tot een bepaald misdrijf; en dit toch moet voor het aannemen der strafbaarheid bewezen zijn. Zoo is b.v. het treffen van een lijk eene daad, die niet het voornemen van moord bewijst.

Vooreerst moeten wij opmerken, dat deze quaestie, die eene zuivere bewijs-quaestie is, nooit van invloed kan zijn op de principieele vraag naar de al of niet strafbaarheid der absoluut ondeugdelijke poging in het algemeen.

Maar, daargelaten dat het eene zuivere bewijs-quaestie is, kan dit argument nooit een algemeen wezenlijk onderscheid tusschen absoluut en relatief ondeugdelijke poging rechtvaardigen. De absoluut ondeugdelijke handelingen toch zijn in vele gevallen niet in meerdere mate „stom" (zooals Rossi ze noemt) dan de relatief ondeugdelijke; b. v. A. en B. zijn volgens algemeene bekendheid vijanden: als nu daaruit, dat A. aan B. eene te geringe hoeveelheid koppen van phosphorlucifers heeft toegediend

1) T. a. p.

2) B. v. ook Zachariae »Vom Versuche" I p. 240, 241.

met zeer groote waarschijnlijkheid kan besloten worden dat A. het voornemen had B. te dooden, zoo ligt deze gevolgtrekking evenzeer voor de hand, indien hij hem eene hoeveelheid Zweedsche luciferskoppen gaf, waarvan hij meende dat zij vergift inhielden.

Daarenboven kunnen zoowel bij absoluut als bij relatief ondeugdelijke poging, in de gevallen waarin het boos opzet niet zoo gemakkelijk uit de ondeugdelijke handeling kan worden afgeleid, altijd nog andere bewijsmiddelen b.v. de bekentenis aangevuld door bijkomende omstandigheden te hulp geroepen worden, en bestaat er geen goede grond voor Rossi's vraag: 1) „Si les actes commis n'ont en réalité aucune tendance vers le crime spécial qu'on suppose avoir été projeté, comment les rattacher à ce crime?" En wanneer diezelfde schrijver, om de straffeloosheid der absoluut ondeugdelijke poging staande te houden, de reeds door Bertauld 2) bestreden stelling daartegen aanvoert, dat men het bewijs voor het boos opzet niet buiten de gepleegde handelingen mag zoeken, zegt hij iets, dat ook mijns inziens, geheel onjuist moet heeten. Immers ook bij deugdelijke poging, en zelfs bij voltooid misdrijf, waarbij toch niemand van de strafbaarstelling zal willen afzien, kan men zeer dikwijls uit de gepleegde daden alleen

1) T. a. p.
2) Cours de droit pénal p. 215.

niet tot het misdadig voornemen besluiten. B. v. uit de hand van een metselaar, die op een steiger werkt, valt een steen naar beneden, en deze doodt zijnen voorbijgaanden vijand; in dit geval geeft de gepleegde handeling alleen volstrekt geen bewijs voor het boos opzet, en zal, daar het zeer goed aanwezig kan zijn, het bewijs dienaangaande ook van elders moeten worden gezocht.

Dus ook dit argument, aan het bewijs ontleend, levert geen wezenlijk onderscheid tusschen absoluut en relatief ondeugdelijke poging op.

Wij hebben getracht de argumenten 1) vóór de thans behandelde theorie te ontzenuwen, en hopen er in geslaagd te zijn, en te hebben aangetoond, dat het oorzakelijk verband, en het daaruit voortvloeiende objectieve (bepaalde) gevaar evenmin bij relatief als bij absoluut ondeugdelijke poging bestaat; dat bij het ontbreken van objectief (bepaald) gevaar, men volstrekt niet den blooten wil straft, maar eenen wil, die zich geopenbaard heeft door uitwendige handelingen, en die daardoor, al is het dan ook subjectief (onbepaald), gevaarlijk is geworden voor de maatschappij; en dat eindelijk in vele gevallen evengoed

---

1) Het argument aan de woorden „begin van uitvoering" ontleend, behandelen wij in de volgende paragraaf.

uit eene absoluut ondeugdelijke handeling, als uit eene relatief ondeugdelijke het boos opzet kan worden afgeleid, terwijl men overigens bij beide soorten van ondeugdelijke poging volkomen het recht heeft, om bij onzekerheid andere bewijsmiddelen voor het misdadig voornemen aantewenden.

Na dit resultaat kunnen wij dan ook beweren, dat de geheele onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging op eene fictie berust; zooals wij gezien hebben, heeft geen enkel argument een wezenlijk algemeen verschil tusschen beide soorten aangegeven. Zulk een verschil bestaat ook in werkelijkheid niet. Een lijk door eenen dolksteek te dooden, is zeker onmogelijk, maar het is even onmogelijk eenen voldoende geharnaste te doorboren; in beide gevallen is de bereiking van het doel even onmogelijk. Wanneer men nu zegt, dat het in het tweede geval echter mogelijk geweest ware den persoon in quaestie te dooden, indien hij niet geharnast geweest was, dan verandert men in gedachten de omstandigheden, en dan kan niemand ons het recht ontzeggen dit ook bij het eerste der gegevene voorbeelden te doen, en te beweren, dat het ook mogelijk geweest ware met den dolksteek den dood van den reeds gestorvene teweegtebrengen, indien hij geleefd had.

Denkt men zich de omstandigheden anders dan

zij werkelijk zijn, dan kan aan elke handeling een gewild strafbaar gevolg worden vastgeknoopt, dan is in abstracto geene enkele ondeugdelijk. Terwijl, als men zich houdt aan de feiten zooals zij hebben plaats gehad, juist de omstandigheid dat er poging, en geene voltooing is gevolgd, aantoont, dat de handeling in concreto in ieder geval ondeugdelijk was.

In elk geval van werkelijke poging is dus middel of voorwerp evenzeer gebleken ondeugdelijk te zijn, terwijl onder de voorwaarden, die de dader ten onrechte aanwezig achtte, middel en voorwerp in elk geval evenzeer deugdelijk zouden zijn geweest.

Absoluut ondeugdelijk kan dus geene enkele poging genoemd worden; relatief ondeugdelijk is iedere poging.

Hieruit volgt als van zelf, dat de geheele onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging geheel en al uit de lucht gegrepen is, en er geen enkele grond voor de straffeloosheid van de eene, en strafbaarheid van de andere bestaat.

Ook heeft deze, mijns inziens, geheel onjuiste theorie in de praktijk tot zeer veel moeilijkheden aanleiding gegeven, daar het soms bijzonder lastig was uittemaken of middel en voorwerp absoluut of slechts relatief ondeugdelijk waren. 1)

1) Vergelijk de quaestie, die beslist werd in het arrest van het Hof van Gelderland van 25 Oct. 1864 W. 2696, en in dat van den Hoogen Raad van 28 Dec. 1864 N. R. LXXVIII, 40, 362.

Vergelijk verder het arrest van het Hof van Utrecht van 2 Aug. 1870, en het arrest van den Hoogen Raad van 20 Dec. 1870.

Nu deze onderscheiding onhoudbaar is gebleken, blijft ons niets anders over dan elke ondeugdelijke poging straffeloos te laten, of elke ondeugdelijke poging te straffen, en zoo komen wij tot de beoordeeling naar algemeene beginselen van de andere theorie, die wij in dit proefschrift behandelen.

Moreel is poging met een ondeugdelijk middel of op een ondeugdelijk voorwerp, terwijl de dader de ondeugdelijkheid niet kende, even laakbaar als die poging, waarbij middel of voorwerp deugdelijk waren.

Als A. aan B. eene helsche maschine toezendt met het doel om B. te dooden, dan is de wil van A. even misdadig, wanneer B. bij het afzenden er van, buiten weten van A., reeds overleden was, als wanneer het leven van B. op dat oogenblik nog niet was geeindigd.

De toevällige, den dader onbekende, en daardoor van diens wil onafhankelijke gebeurtenis kan natuurlijk aan het misdadig karakter van dien wil niets afdoen.

Zelfs wanneer de dader uit onkunde of bijgeloof ondeugdelijke middelen aanwendt, geldt hetzelfde, en is wel degelijk een zeer boosaardige wil aanwezig.

Maar dat iets moreel te laken valt, is nog geen reden om het binnen de grenzen der strafwet te trekken.

Laat ons thans zien of in deze quaestie moraal en strafrecht samenvallen.

Dit laatste moet, mijns inziens, bevestigend beantwoord worden.

Onloochenbaar toch is het, dat bij poging de misdadige wil het element is, waartegen de strafwet zich richt, in tegenstelling tot het voltooide misdrijf, waarbij behalve de misdadige wil ook het daaruit voortspruitende gevolg in aanmerking komt. 1)

Maar, gelijk wij reeds vroeger hebben betoogd, is die misdadige wil volstrekt geen nuda cogitatio, daar zij zich geopenbaard heeft door uitwendige handelingen, en daardoor, al is het dan ook slechts subjectief, gevaarlijk is geworden voor den rechtstoestand.

Zeer te recht zegt dan ook VON BURI hieromtrent: 2) „Dasz im Falle es gestattet wäre, seine ernstlich gemeinte Feindschaft gegen das Gesetz durch Handlungen zu bethätigen, welche das Gesetz verletzen sollen, es um die Aufrechterhaltung desselben, in Folge dessen aber auch um die Ueberzeugung der Gesamtheit, sowie insbesondere desjenigen, auf welchen der fehlgeschlagene Angriff stattgefunden hatte, in dem ruhigen Besitz ihrer Rechtsgüter geschützt zu sein, schlimm bestellt sein würde, und dasz eben darum die Bestrafung des untauglichen Versuchs, da in ihm

---

1) Zie het vonnis van het »Reichsgericht" van 24 Mei 1880 in »Entscheidungen" I p. 439 sq.

2) Zeitschrift f. die. ges. Strafr. wissenschaft I p. 203.

diese Feindschaft gegen das Gesetz gerade so gut an den Tag tritt, wie in dem tauglichen Versuch, keineswegs eine barbarische Ungerechtigkeit, sondern ein unbedingtes Gebot der Notwendigkeit ist."

De rechtszekerheid zoude geheel verdwijnen, en de eerbied voor het recht tot een minimum worden teruggebracht, als men b.v. een dief, die met eenen niet passenden steutel poogt intebreken, niet strafte, en hem daardoor de gelegenheid liet later weder andere sleutels te beproeven, totdat hij eindelijk den passende zoude gevonden hebben. De diefstal, die dan zoude plaats hebben, zoude men zich zelf moeten wijten, doordat men den dief straffeloos, en dus vrij liet, waardoor hij gelegenheid kreeg zijn reeds uit daden gebleken boos opzet te volvoeren.

Het strafrecht zou derhalve een nadeel, dat het had kunnen voorkomen, niet verhinderd hebben. Het bewustzijn der individu's, dat zij in hunnen rechtstoestand beschermd zijn, zoude verdwijnen.

Het doel van het strafrecht om niet alleen het onrecht te voorkomen, maar ook om het, zelfs bij ondeugdelijke poging zeer zeker toegebrachte intellectueele nadeel te herstellen, wordt dus geheel voorbijgezien, als men de ondeugdelijke poging straffeloos laat.

Behalve dit alles moet men nog hierop zijne aandacht vestigen, dat bij het straffeloos laten

van ondeugdelijke poging, men geen enkele poging zou kunnen straffen, een resultaat waartoe wel niemand zal willen komen.

Elke poging is ondeugdelijk juist omdat zij poging is zeggen alle voorstanders der subjectieve theorie o.a. VON BURI, 1) HERTZ, 2) WALTHER, 3) HÄLSCHNER, 4) SCHWARZE, 5) en dit is ook de meening van het „Reichsgericht" in zijn vroeger vermelde beslissingen. Waren toch middel en voorwerp deugdelijk dan zou het gevolg zijn ingetreden, dan zoude het misdrijf voltooid, en het niet bij poging gebleven zijn.

De oorzaak, dat bij poging het doel niet bereikt wordt, dat dus elke poging ondeugdelijk is, ligt altijd in eene van den wil des daders onafhankelijke omstandigheid, behalve in het geval van werkdadig berouw.

Waarin nu die toevallige omstandigheid bestaat is voor de juridische beoordeeling geheel onverschillig; of zij reeds vóór de handeling aanwezig was b.v. als de dader dwaalt omtrent middel of voorwerp, of later intreedt b.v. als het voorwerp verdwijnt, of het middel zijne kracht verliest, dit alles kan, zooals WALTHER zeer terecht zegt, 6)

1) Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. I p. 186.
2) Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln p. 40.
3) Krit. Vierteljahrschrift f. Gesetzg. und Rechtsw. V p. 35.
4) Das gemeine Deutsche Strafrecht I p. 350.
5) In v. HOLTZENDORFF's Handbuch II p. 291.
6) T. a. p. bl. 35.

volstrekt geen invloed uitoefenen op de strafbaarheid der poging.

Uit het feit, dat men bij het straffeloos laten van ondeugdelijke poging ook de deugdelijke 1) niet zou kunnen straffen blijkt, dat er tusschen deze beiden geen zoodanig verschil bestaat, dat de straffeloosheid der eerste zou rechtvaardigen, terwijl de strafbaarheid der tweede vaststaat.

Als men de stelling, dat in concreto elke poging ondeugdelijk is, samenvat met eene andere, die wij reeds vroeger betoogd hebben n.l. dat in abstracto geene enkele poging ondeugdelijk is, dan treedt vooral duidelijk op den voorgrond, dat de begrippen van deugdelijkheid en ondeugdelijkheid bij poging volstrekt niet zoozeer uiteenloopen als men wel gedacht heeft. Daaruit toch blijkt, dat eene in den regel deugdelijke handeling in een bepaald geval ondeugdelijk kan werken n.l. bij elke deugdelijke poging; terwijl omgekeerd eene in den regel ondeugdelijke handeling in een bepaald geval het gewenschte doel bereiken, en dus deugdelijk werken kan. Dit laatste heeft b.v. plaats in het geval, dat men meenende vergift toetedienen in werkelijkheid suiker geeft, maar aan iemand die aan suikerziekte lijdt, en wiens einde door het gebruikte middel misschien verhaast wordt.

1) Om niet in onduidelijkheden te vervallen zullen wij het woord »deugdelijk" blijven gebruiken, hoewel eigenlijk iedere poging ondeugdelijk is.

Hetzelfde geldt ook in het bekende geval van het doodbidden, dat zooveel door de voorstanders der onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging, als door die der straffeloosheid van elke ondeugdelijke poging aangehaald wordt. Immers kan zelfs door zulk bidden een vreesachtig, bijgeloovig persoon tengevolge van schrik en ontzetting gedood worden.

Dit alles pleit dus ook weder vóór de strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging. En bij de bestrijding der onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging hebben wij reeds gezien, dat het gemis van een oorzakelijk verband tusschen handeling en gevolg, en het daaruit voortvloeiende objectieve gevaar, volstrekt geen beletsel is voor de strafbaarheid.

Doch men vraagt ten slotte: indien de handeling gericht is tegen een voorwerp, dat in het geheel niet bestaat, b. v. als eene vrouw, meenende zwanger te zijn, afdrijvingsmiddelen inneemt, terwijl zij niet zwanger is, bestaat er dan geen putatief misdrijf? Toch niet. Een putatief misdrijf is dan aanwezig, wanneer de dader door eene rechtsdwaling zijne handeling voor strafbaar houdt, terwijl de wet haar niet met straf bedreigt, en neemt men de wettelijke strafbaarheid dezer handeling aan, dan kan dus aan een putatief misdrijf niet worden gedacht. In het genoemde geval bestaat slechts eene dwaling in de feiten,

gelijk dit ook zeer juist is aangenomen in de beslissing van het „Reichsgericht" van 7 Juni 1882. Aangezien wij nu in deze geheele beschouwing hopen te hebben aangetoond, dat in ondeugdelijke poging een misdadige, voor den rechtstoestand gevaarlijke wil door uitwendige daden zich heeft geopenbaard; dat dus daarin, geheel gelijk bij deugdelijke poging, al de vereischten voor strafbaarheid aanwezig zijn; dat verder de begrippen van deugdelijke en ondeugdelijke poging volstrekt niet zoozeer uiteenloopen, dat dit verschil de strafbaarheid der eene, en de straffeloosheid der andere zoude rechtvaardigen, maar veelmeer uit de straffeloosheid der ondeugdelijke ook die der deugdelijke zou voortvloeien, zoo meenen wij als resultaat te kunnen uitspreken, dat elke ondeugdelijke poging in het algemeen geheel gelijk deugdelijke strafbaar moet gesteld worden, hoewel in elk geval altijd veel aan de feitelijke waardeering van het Openbaar-Ministerie bij het overwegen der vervolging, en van den rechter bij de toemeting der straf moet worden overgelaten.

---

§ 2.

DE BEIDE STELSELS GETOETST AAN DE WOORDEN DER WETGEVINGEN, DIE GEENE UITDRUKKELIJKE BEPALING BEVATTEN.

Zooals wij gezien hebben, lieten vele wetboeken uit de eerste helft dezer eeuw zich positief in den eenen of anderen zin over de door ons behandelde quaestie uit. Doch nevens deze bestaat eene andere categorie, die het geschilpunt geheel met stilzwijgen voorbijgaat, en de beslissing er van dus aan de wetenschap, en de jurisprudentie overlaat. Behalve de Wetboeken voor Pruissen van 1851, voor Beieren van 1813 en 1861, en van Oldenburg hebben ook de Code Pénal, en het Duitsche Rijksstrafwetboek niet positief de eene of andere leer omhelsd.

Het doel dezer paragraaf is, om te onderzoeken, of uit de woorden der beide laatste wetboeken 1) de straffeloosheid der absoluut, en de strafbaarheid der relatief ondeugdelijke poging moet worden afgeleid, en zoo neen, of dan die woorden aan de strafbaarstelling van elke ondeugdelijke poging in den weg staan.

De C. P. geeft geene definitie van poging, maar

1) Wij behandelen slechts den Code Pénal, en het Duitsche Rijksstrafwetboek om niet te wijdloopig te zijn, en omdat de genoemde wetboeken van Pruissen, Beieren en Oldenburg thans hunne actueele waarde verloren hebben.

slechts de voorwaarden waaronder poging strafbaar is, en wel in Art. 2:

„Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même."

Het Duitsche Strafwetboek geeft in § 43 wel eene definitie van poging n.l: „Wer den Entschlusz ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen,"

Na deze definitie worden de omstandigheden opgenoemd, die de strafbaarheid uitsluiten.

In beide artikelen wordt geeischt een begin van uitvoering, en aan deze woorden willen de voorstanders 1) der straffeloosheid van absoluut ondeugdelijke poging een krachtig argument voor hunne opvatting ontleenen. Wat men onmogelijk uitvoeren kan, zeggen zij, kan men ook niet beginnen uittevoeren, dus bij absoluut

1) Zie ZACHARIAE »Vom Versuche der Verbrechen" I p. 247 248; ROSSI »Traité" II. chap 30; BERNER »Lehrbuch d. deutschen Strafr." p. 180.

ondeugdelijke poging ontbreekt het begin van uitvoering, dat toch een noodzakelijk element voor de strafbaarheid van poging is.

Reeds dadelijk kunnen wij hiertegen weder opmerken, dat indien deze bewering waar was bij absoluut ondeugdelijke poging, zij het ook zoude zijn bij relatief ondeugdelijke, daar bij deze laatste de volvoering van het misdrijf even onmogelijk is als bij de eerste.

Maar dit daargelaten meenen wij toch, dat dit argument niet op goede gronden berust. Vooraf moeten wij opmerken, dat het niet blijkt, dat het de bedoeling van den Franschen wetgever is geweest door de woorden van genoemd artikel zich indirekt bij de eene of andere leer aante-sluiten, terwijl deze onthouding van den Duitschen wetgever uitdrukkelijk is uitgesproken in de „Motive" tot het Strafwetboek van den Noord-Duitschen Bond, dat later het Rijksstrafwetboek werd, en wel door de woorden: „dasz es nicht in der Absicht liege, die in mehreren Strafgesetzbüchern unternommene Regelung der Streitfrage, ob oder inwieweit der Versuch mit untauglichen Mitteln, oder an untauglichem Object strafbar sei, auch hier vorzunehmen."

De bedoeling van de wetgevers kan ons dus volstrekt niet helpen bij de interpretatie van de woorden „begin van uitvoering." Wij moeten ons aan de woorden der artikelen zelf houden.

De bewering nu, dat bij absoluut ondeugdelijke poging geen „begin van uitvoering" kan voorkomen, ware juist, als de wet eischte een begin van uitvoering der voltooing, doch dit eischt de wet volstrekt niet, en deze eisch zou ook geheel in strijd zijn met het wezen der poging.

De woorden van het Duitsche Wetboek leveren eenigzins moeilijkheid op. Dit toch eischt een „Anfang der Ausführung des Verbrechens." Dit woord „Verbrechen" is ongelukkig gekozen, en heeft zeker veel verwarring gesticht. Zeer juist is, mijns inziens, de onnauwkeurigheid er van door WALTHER 1) aangetoond, waar hij het begrip „Verbrechen" ontleedt, en zegt, dat tot de elementen van doleuse „Verbrechen" behoort: opzet, eene rechtskrenkende werking of gevolg, en eene handeling, waardoor deze werking wordt tot stand gebracht; 2) al deze elementen zouden nu een begin van uitvoering moeten ondergaan. Maar nu zegt WALTHER verder, dat het eene tautologie is om te spreken van uitvoering eener handeling, en dat al bestaat er eene „Herbeiführung" van een gevolg, er echter geene „Ausführung" van een gevolg kan voorkomen.

Deze schrijver komt dus zeer te recht tot het resultaat, dat van de bestanddeelen van het begrip

1) Krit. Vierteljahrschrift f. Gesetzg. u. Rechtsw. V p. 33.

2) WALTHER heeft hier natuurlijk alleen de materieele misdrijven op het oog.

„Verbrechen" zich slechts één laat uitvoeren n.l. het opzet.

De bedoeling der wet kan dus geene andere zijn dan om voor de strafbaarheid van poging te eischen een misdadig opzet, dat zich door uitvoeringshandelingen in de buitenwereld heeft geopenbaard.

Wat nu Frankrijk betreft, ook daar heeft de wetgever, zooals wij reeds gezegd hebben, de quaestie der ondeugdelijke poging volstrekt niet willen beslissen in Art. 2 C. P.; die quaestie trok toen nog niet de aandacht; het doel, dat men bij het vaststellen van genoemd artikel voor oogen had, was alleen om door eene algemeene bepaling elke poging tot misdrijf strafbaar te stellen, in tegenstelling tot de bijzondere bepalingen van den Code Pénal van 1791. 1) — De wet van 22 Prairial, an IV, strekte den Code hierin tot voorbeeld. Voor de interpretatie van Art. 2 C. P. moeten wij, zoover Frankrijk aangaat, twee perioden onderscheiden, n.l. vóór en na 1832; vóór dat jaar sprak die wetsbepaling van: „Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution", terwijl dit in 1832 aldus werd gewijzigd: „Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution."

---

1) Part. II. tit. II. Art. 12, 15, 16.

Bepalen wij ons eerst bij de oorspronkelijke tekst, die bij ons onveranderd is gebleven, dan rijst de vraag: heeft men hier met het woord „tentative" het voornemen of de handeling willen aanduiden? Volgens mijne bescheidene meening kan hier niets anders dan het voornemen bedoeld zijn, omdat de woorden „manifestée par des actes extérieurs" onzinnig zouden zijn als zij op de handeling sloegen, daar deze natuurlijk zich zelf openbaart.

Dit wordt nog bevestigd door de woorden: „suivie d'un commencement d'exécution," daar alleen het voornemen door een begin van uitvoering gevolgd kan zijn.

Misschien zal men ons tegenwerpen, dat Art. 2 C. P. verder zegt: „si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites"; dat het woordje „elle" op niets anders dan „tentative" kan slaan, terwijl toch slechts de handeling door toevallige omstandigheden kan worden af gebroken, of hare uitwerking kan missen, en dit volstrekt niet van het voornemen kan gezegd worden.

Hiertegen moeten wij opmerken, dat het woordje „elle" op al datgene slaat wat er aan voorafgaat, dus niet op het woord „tentative" alleen, maar op de „tentative, qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution." Het voornemen nu dat door handelingen geopenbaard, en door een begin van uitvoering gevolgd is, dus dat geheel kan zeer goed door

toevallige omstandigheden worden afgebroken, of zijne uitwerking missen.

Deze interpretatie wordt nog bevestigd door de wet van 22 Prairial, an IV, waaraan Art. 2. C. P. ontleend is; deze toch zegt: „Toute tentative de crime manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, sera punie comme le crime même," en voegt er dan, als eene voorwaarde voor de strafbaarheid van het genoemde, aan toe: „si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites." — Dit woordje „elle" slaat dus ook hier duidelijk op het voornemen, dat door eene handeling geopenbaard, en door een begin van uitvoering gevolgd is. —

Ter verdediging van ons gevoelen, dat men bij het woord „tentative" aan het voornemen, en niet aan de handeling gedacht heeft, kunnen ten slotte nog eenige woorden dienen, die gesproken zijn in den „Conseil d'État" n.l. „Au reste, la loi (du 22 Prairial, an IV) n'admet de tentative que lorsque l'intention a été manifestée par des actes extérieurs. Cette rédaction lève beaucoup de doutes et de difficultés; il convient donc de la transporter dans le Code." 1)

Nu blijft er omtrent den C. P. nog eene tweede quaestie over, en wel: wil Art. 2 een voornemen, dat gevolgd is door een begin van uitvoering van dat voornemen, of van het misdrijf? Het-

1) Zie CHAUVEAU et HÉLIE »Theorie du Code Pénal" III p. 28.

zelfde, wat WALTHER omtrent het Duitsche Wetboek opmerkt, geldt ook hier, n.l. dat van de elementen van een doleus misdrijf zich slechts het misdadig voornemen laat uitvoeren. Besloten wij om die reden reeds omtrent het Duitsche Wetboek, dat dit in § 43 slechts eischt een begin van uitvoering van het voornemen, zoo kunnen wij dit a fortiori doen omtrent den C. P., die in Art. 2 bij de woorden „commencement d'exécution" niet eens van misdrijf spreekt, hetgeen het Duitsche Wetboek wel doet.

Al is nu in 1832 in Frankrijk de uitdrukking „suivie d'un commencement d'exécution" veranderd in „manifestée par un commencement d'exécution," en al zijn de woorden „manifestée par des actes extérieurs" weggevallen, zoo is toch natuurlijk de beteekenis van het woord „tentative" dezelfde gebleven.

De tweede vraag, of het artikel eischt een begin van uitvoering van het voornemen, of van het misdrijf, moet op gelijke wijze als bij de oorspronkelijke tekst beantwoord worden.

De slotsom is dus ook hier, dat zoowel de oorspronkelijke als de gewijzigde tekst van den Code Pénal voor de strafbaarheid van poging slechts eischt een misdadig voornemen, dat zich geopenbaard heeft door een begin van uitvoering van dat voornemen.

Dit nu kan zeer zeker ook bij absoluut ondeugdelijke poging voorkomen, daar men het misdadig

voornemen wel kan beginnen uittevoeren, al kan men het niet voltooien.

Ook van dit, aan de woorden der wet ontleende argument vóór de straffeloosheid der absoluut ondeugdelijke poging, hopen wij dus de onjuistheid te hebben aangetoond.

Daar nu de C. P., en het Duitsche Strafwetboek de beide door ons behandelde theoriën met stilzwijgen voorbijgaan, zoo blijft het voor de leer, die elke ondeugdelijke poging wil straffen, slechts de vraag of de woorden van die beide wetgevingen aan hare opvatting in den weg staan.

Dit nu is immers volstrekt niet het geval, daar het vereischte der wet, een boos opzet, dat zich in de buitenwereld geopenbaard heeft door eene uitvoeringshandeling, bij elke ondeugdelijke poging kan voorkomen.

De beschouwing in deze paragraaf, heeft dus, zoo wij hopen, aangetoond, dat aan de woorden van den Code Pénal, en van het Duitsche Rijksstrafwetboek volstrekt geen argument vóór de straffeloosheid der absoluut ondeugdelijke poging kan worden ontleend, en dat in volkomene harmonie met de woorden van genoemde wetboeken, de strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging kan worden geeischt.

HOOFDSTUK IV.

HET VRAAGSTUK DER ONDEUGDELIJKE POGING NAAR ONS NIEUWE STRAFWETBOEK.

In dit laatste hoofdstuk van ons proefschrift zijn wij tot ons nieuwe Strafwetboek genaderd. Het is te hopen, dat onder het régime van deze wetgeving, die zoovele verbeteringen belooft, er ook vastheid in de rechtspraak omtrent ondeugdelijke poging zal komen, en de eindelooze verwarring over die quaestie althans onder de rechterlijke colleges zal verdwijnen. Vastheid van rechtspraak toch verhoogt den eerbied voor, en de macht van het recht.

Maar nu blijft nog de vraag: in welke richting is het dan wenschelijk, dat de rechterlijke macht zich eenstemmig bewege?

In de voorgaande hoofdstukken hebben wij ons reeds principiëel tot voorstanders van de straf-

baarheid van elke ondeugdelijke poging verklaard, omdat deze even goed als deugdelijke al de vereischten voor strafbaarheid in zich bevat.

Maar behalve de juridische juistheid van deze opvatting, hebben wij ook de wenschelijkheid er van betoogd. Het verdwijnen der rechtszekerheid, en als noodzakelijk gevolg daarvan, ook van den eerbied voor het recht is, mijns inziens, het gevolg van het niet straffen der ondeugdelijke poging. Hoe zal een persoon nog zekerheid gevoelen van in zijnen rechtstoestand beschermd te zijn, zoolang iedere dief des nachts ongestraft eenen valschen steutel in zijne deur kan steken, indien maar, buiten weten van den dader, het slot daarmede onmogelijk geopend kan worden; of zoolang ieder moordenaar, zonder in de termen der strafwet te vallen, een mes tegen hem kan opheffen, waarmede, tegen den wil en den wensch des misdadigers, onmogelijk de verwonding of dooding van den bedreigde kan worden bereikt? Voor rechtszekerheid is onmisbaar de bestraffing van elken tegen de rechten der individu's gekante, misdadige wil, die zich door uitwendige handelingen heeft geopenbaard. 1) Waar dit niet geschiedt, houdt het vertrouwen in, en de eerbied

---

1) De wet moet algemeene regelen stellen, maar dit neemt niet weg, dat het Openbaar-Ministerie in een concreet geval van ondeugdelijke poging om bijzondere redenen den dader buiten vervolging kan laten.

voor het recht, en zijne handhaving door de rechterlijke macht op.

Het hoogste Duitsche rechtscollege, het „Reichsgericht", heeft dit te recht ingezien, en heeft op waardige wijze den weg gebaand, waarop het wenschelijk is, dat ook voortaan onze rechtspraak zich bewege.

Maar al is de strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging naar algemeene juridische beginselen volkomen juist, en voor de rechtszekerheid ten zeerste wenschelijk, toch blijft ons nog altijd de vraag over: zal het mogelijk zijn, volgens de woorden van ons nieuwe Strafwetboek, dat onze rechtspraak dit beginsel in praktijk brenge?

Artikel 45 alinea 1. van dat Wetboek geeft ook geene definitie van poging, maar slechts de voorwaarden, waaronder deze strafbaar is, en wel in de volgende bewoordingen:

„Poging tot misdrijf is strafbaar, wanneer het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering heeft geopenbaard, en de uitvoering alleen ten gevolge van omstandigheden, van zijnen wil onafhankelijk, niet is voltooid."

Dit artikel beslist dus evenmin als Art. 2 Code Pénal, en § 43 van het Duitsche Rijksstrafwetboek onze quaestie uitdrukkelijk, en de geschiedenis van dit voorschrift toont aan, dat wij ook niet aan eene bepaalde bedoeling van den wet-

gever gebonden zijn. Deze geschiedenis toch is de volgende:

De Memorie van Toelichting op Art. 45 verklaarde zich vóór de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging; 1) het eerst behandelde zij het ondeugdelijk object, en beweerde dat ook bij poging een bepaald object niet mocht ontbreken, daar, evenals zonder zoodanig object het misdrijf niet tot uitvoering kan komen, zoo ook de uitvoering bij gebreke daarvan geen begin kan hebben; hieruit besloot de Memorie dat, evenmin als een misdrijf tegen het leven, of tegen de persoonlijke vrijheid, eene mishandeling, verkrachting of feitelijke aanrandig der eerbaarheid denkbaar is zonder een levend mensch als object, er zoo ook geen sprake kan zijn van eene poging van een dier misdrijven op een lijk gepleegd, al hield de dader dit voor een levend wezen.

Meer twijfel kan er volgens haar bestaan bij de poging met ondeugdelijke middelen, hoewel zij meent dat ook ten haren aanzien het vasthouden aan het begrip van „begin van uitvoering" den weg tot eene juiste beslissing aanwijst. Volgens hare opvatting toch kan, als het aangewende middel van dien aard is, dat daardoor in geen geval het misdrijf tot uitvoering kan komen, de uitvoering daardoor ook niet worden aangevangen,

1) Mr. H. J. SMIDT, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht I. p. 393, 394.

terwijl daarentegen indien de ondeugdelijkheid slechts relatief is uithoofde van de omstandigheden waaronder, of den persoon door, of tegen wien een bepaald misdrijf wordt gepleegd, een begin van uitvoering wel denkbaar is, en de geheele uitvoering geacht kan worden alleen verijdeld te zijn door van des daders wil onafhankelijke omstandigheden, die de bereiking van het beoogde doel door de aangewende middelen in het concreet geval belet hebben.

De Memorie voegt er aan toe, dat in die richting ook de rechtspraak in Frankrijk, en bij ons zich beweegt, maar besluit met de opmerking, dat de onderscheiding tusschen de absoluut en relatief ondeugdelijke middelen te zeer afhankelijk is van de feitelijke waardeering van elke zaak in het bijzonder, om haar in eene stellige wetsbepaling op voor alle gevallen voldoende wijze uittedrukken.

In het Verslag van de Tweede Kamer 1) vereenigde de Commissie zich met het gevoelen der Regeering, dat poging met absoluut ondeugdelijke middelen niet, die met relatief ondeugdelijke middelen daarentegen wel strafbaar moet zijn.

Zij betwijfelt echter of het beroep op onze jurisprudentie wel juist is, meent dat integendeel dikwijls van de vervolging werd afgezien, of ontslag van rechtsvervolging werd uitgesproken,

---

1) Zie Mr. H. J. SMIDT t. a. p. bl. 396.

b.v. op grond, dat te veel vergift werd toegediend, of wel zulk vergift, waarvan reuk en smaak het innemen onmogelijk maken, en wenscht daarom de wetsbepaling uitdrukkelijk van het beroep op de bestaande jurisprudentie lostemaken.

Het Regeeringsantwoord 1) hierop zeide, dat met onze jurisprudentie werd bedoeld die van ons hoogste rechtscollege, en dat in de bekende Maastrichtsche zaak de fout niet begaan werd door den Hoogen Raad (Arrest. 6 Juni 1854), want dat deze gebonden was aan de (naar het oordeel des Ministers onjuiste) beslissing van het Hof van Gelderland, dat het middel den dood niet kon veroorzaken.

Eene andere opmerking der Commissie, 2) dat de redactie niet geheel met de bedoeling der Regeering strookte, werd in het Regeeringsantwoord 3) ook weêrlegd, en de woorden van het artikel werden daarin staande gehouden.

Hoewel dus de meerderheid in de Commissie der Tweede Kamer de theorie van de Regeering huldigde, was er echter ook eene minderheid, die eveneens poging met absoluut ondeugdelijke middelen wilde straffen, omdat volgens haar het opzet in ieder

---

1) Zie Mr. H. J. SMIDT t. a. p. bl. 397.
2) » » » » » » » » » 396.
3) » » » » » » » » » 397.

geval gebleken is door uiterlijke feiten, en het weinig rationeel is te onderscheiden tusschen de omstandigheden, die tegen de bedoeling van den dader dat opzet verijdelden. 1)

In de beraadslagingen der Tweede Kamer trad de heer DE SAVORNIN LOHMAN op als verdediger van de strafbaarheid van elke ondeugdelijke poging. 2) Hij betoogde zeer te recht, dat de geheele leer van absolute en relatieve ondeugdelijkheid op niets dan eene fictie berust. Als ik iemand wil vergiftigen, zeide hij, met arsenicum, en een ander, dit vermoedende, verwisselt dit gif met suiker, dan is mijn wil gericht op een middel dat, mits behoorlijk toegepast, wel degelijk effect zou doen, en staan wij inderdaad voor een begin van uitvoering, even goed als wanneer men met een zoogenaamd relatief ondeugdelijk, of zelfs met een deugdelijk middel werkt. Verder toonde hij aan, dat men even goed zeggen kan, dat het misdrijf onmogelijk kan gepleegd worden, als men op iemand schieten wil, maar het geweer verkeerd richt, en altijd in diezelfde richting houdt; dat men dit nu wel straft, terwijl toch even goed als in dit geval, ook in dat van het vergiftigen met suiker, in plaats

1) Zie Mr. H. J. SMIDT t. a. p. bl. 396.

2) » » » » » » » » 398, 399.

van met arsenicum, de wil van den dader op op een deugdelijk middel gericht was.

Hij haalde eindelijk nog het voorbeeld aan van den moord door den graaf DE BOCARMÉ gepleegd, die begonnen is met zijn zwager aantegrijpen om hem het vergift in den mond te gieten. Het kon niet twijfelachtig zijn, zeide onze volksvertegenwoordiger, dat dit een begin van uitvoering was, terwijl, als nu een ander, in plaats van het vergift eene onschuldige stof had neêrgezet, de graaf DE BOCARMÉ, volgens de leer der absoluut ondeugdelijke middelen, straffeloos geacht had moeten worden; dit nu achtte hij niet met de eene of andere theorie in strijd, maar met het gezond verstand.

Na zich ten slotte, ten einde zijne theorie tegen de beschuldiging van ouderwetschheid te verdedigen, nog op Dr. SCHWARZE, en het Duitsche Hooggerechtshof beroepen te hebben, zeide DE SAVORNIN LOHMAN, dat het zijn doel was geweest om aan latere juristen te kennen te geven, dat de Commissie in deze niet eenstemmig was geweest wat betreft de verklaring van het artikel, en dat het eene opene quaestie bleef, zooals zij tot dusverre ook geweest was, die door de wetenschap moest worden uitgemaakt.

De Minister MODDERMAN antwoordde hierop, 1)

1) Zie Mr. H J. SMIDT t. a. p. bl. 399.

en zeide, voordat hij de onderscheiding in absoluut en relatief ondeugdelijke poging nogmaals verdedigde, eveneens, dat het ten allen tijde het stelsel van het Ontwerp was geweest, dat de vraag in hoeverre de ondeugdelijkheid van object of middel het bestaan van strafbare poging wegneemt, aan de wetenschap overgelaten moest worden.

In het Verslag der Eerste Kamer was men van oordeel, 1) dat de meening van den Minister omtrent de verhouding tusschen de relatief, en de absoluut ondeugdelijke middelen tot gevaarlijke gevolgtrekkingen leiden kan, en werd er gevraagd, of bij de redactie van dit artikel de verwachting gegrond was, dat de bestaande jurisprudentie zoude blijven gehandhaafd?

Het Regeeringsantwoord hierop luidde aldus: 2) dat van de hier bedoelde vraag geene oplossing denkbaar was, die niet soms wel tot moeielijkheden aanleiding zou kunnen geven; dat men mocht aannemen dat de bestaande jurisprudentie van den Hoogen Raad bij de redactie van het artikel geene verandering zoude ondergaan, endat met die jurisprudentie het gevoelen van den Minister in hoofdzaak in overeenstemming was; dat de Minister er overigens nogmaals aan herinnerde, dat de rechter niet gebonden was aan 's Ministers uitlegging.

1) Zie Mr. H. J. SCHMIDT. t. a. p. bl. 400.
2) » » » » » » » » 399, 400

Bestaat er dus met het oog op de geschiedenis van Artikel 45 volkomene vrijheid van interpretatie, zoo hopen wij, dat onze rechtscolleges er ijverig gebruik van zullen maken, aangezien wij ons niet met de uitlegging .van den Minister vereenigen kunnen.

Was, o. i., ten aanzien van den Code Pénal, en het Duitsche Strafwetboek het beroep op een „begin van uitvoering" ter verdediging van de straffeloosheid der absoluut ondeugdelijke poging niet juist, nog minder meenen wij, dat de woorden van Art. 45 van ons nieuwe Strafwetboek tot het bezigen van dit argument aanleiding kunnen geven. Dat artikel toch eischt met zoovele woorden slechts, dat het voornemen des daders zich door een begin van uitvoering hebbe geopenbaard.

Hier kan dus, mijns inziens, met nog veel meer grond worden beweerd, dat de woorden „begin van uitvoering" op het voornemen slaan, en is het ongerijmd hier aan een begin van uitvoering van het misdrijf, of der voltooing te denken.

Niets meer dan elke ondeugdelijke poging aanbiedt n.l. een misdadig voornemen, dat zich geopenbaard heeft door een begin van uitvoering, eischt dus ons nieuwe Strafwetboek voor de strafbaarheid der poging.

Noch de historie, noch de woorden van Art. 45 beletten het Openbaar-Ministerie om ieder wegens

eene ondeugdelijke poging te vervolgen, en den rechter om hem deswege te straffen, maar toch zal de eerste bij de overweging der vervolging, en de tweede bij de toemeting der straf bijzonder op elk concreet geval moeten letten.

Wij zijn thans aan het einde van ons proefschrift genaderd. Zwaar was de taak voor onze geringe krachten, om een onderwerp te behandelen, dat tot de meest betwiste van het strafrecht behoort.

Overtuigd dat ons werk gebrekkig is, hopen wij echter, zooveel in ons vermogen lag, te hebben aangetoond, dat het juridisch volkomen juist, in het algemeen voor de rechtszekerheid zeer wenschelijk, en volgens de woorden van ons nieuwe Strafwetboek geheel en al geoorloofd is, indien ook door onze rechtspraak aan de eindelooze verwarring een einde worde gemaakt, en voortaan in het algemeen elke ondeugdelijke poging geheel gelijk de deugdelijke poging worde gestraft.

BIJLAGE.



IM NAMEN DES REICHS.

In der Strafsache wider die Kaufmannschefrau AUGUSTE ALEVINE WAGNER geborene NEUMANN in Dresden und Genossen, wegen versuchter Abtreibung der Leibesfrucht,

hat das Reichsgericht, Dritter Strafsenat, in der öffentlichen Sitzung am 7ten Juni 1882, an welcher Theil genommen haben:

als Richter:

der Präsident Dr. VON BEIJERLE,

und die Reichsgerichtsräthe SCHNARZ, PETSCH, Dr. SPIES, Dr. FREIESLEBEN, Dr. MITTELSTAEDT, VON BEZOLD,

als Beamter der Staatsanwaltschaft:

der Reichsanwalt STENGLEIN,

als Gerichtsschreiber:

der Ober-Sekretär WENDEL,

nach mündlicher Verhandlung für Recht erkannt:

dasz die Revision der Angeklagten gegen das Urtheil des Königlich Sächsischen Landgerichts zu Dresden vom 11ten März 1882 zu verwerfen und den Beschwerdeführern die Kosten des Rechtsmittels aufzuerlegen,

Von Rechts Wegen.

GRÜNDE.

Die Revision behauptet unrichtige Anwendung des Strafgesetzes (: §§ 218, 43 und § 49 Strafgesetzbuchs :) und unrichtige Nichtanwendung desselben (: § 46 daselbst:).

Der Instanzrichter stellt folgendes fest: die Ehefrau WAGNER habe sich für schwanger gehalten (: C. der Urtheilsgründe :), habe beabsichtigt in den Besitz eines Mittels oder doch eines Rathschlags zur Bewirkung der Abtreibung zu gelangen (: E daselbst :); dieselbe Meinung über den Zustand der WAGNER, und dieselbe Absicht habe der Mitangeklagte DHONAU gehegt (: D. E. daselbst:); DHONAU habe im Einverständnisz mit der WAGNER ein Pulver aus Leipzig kommen lassen, welches er für ein Abortivmittel gehalten, dasselbe der WAGNER, damit sie ihren auf Abtreibung gerichteten Vorsatz ins Werk setze, und in dem Bewusztsein und mit dem Willen, die Vollbringung der Abtreibung zu fördern, übergeben (: E. M. N. daselbst :); die WAGNER habe das Pulver ebenfals für ein Abortivmittel gehalten und in der Absicht der Abtreibung zweimal eingenommen (: O. S. daselbst :), jedoch beide Mal sofort wieder ausgebrochen, und sei von weiterem Einnehmen abgestanden, weil sie die Ueberzeugung erlangt gehabt, das Pulver bleibe doch nicht bei ihr (: S. Q. daselbst :); die Annahme der Schwangerschaft der WAGNER habe sich nicht bestätigt; auch dasz das Pulver ein zum Abtreiben taugliches Mittel gewesen, sei nicht erwiesen. Insofern die Revisionsschrift den Inhalt der Feststellungen des Instanzrichters anders angiebt, enthält sie eine

irrige Auffassung der Urtheilsgründe. Die Rüge derselben, es erscheine die Annahme des Instanzrichters, die WAGNER habe Abtreibung beabsichtigt, nur als ein Urtheil und als eine Schluszfolgerung, welche den Feststellungen widerspreche, ist in der gegenwärtigen Instanz ohne Belang, da die übrigens keineswegs widerlegte Richtigkeit der thatsächlichen Schluszfolgerungen der ersten Instanz hier nicht erörtert werden kann, und die Eigenschaft der Feststellung einer inneren Thatsache, eine jener Absicht der WAGNER, als eines durch Schluszfolgerung aus anderen Thatsachen abgeleiteten Urtheils, wenn sie hier als vorhanden anerkannt werden müszte, der Feststellung in keiner Weise die Natur einer mit der Revision nicht anfechtbaren thatsächlichen Feststellung entziehen würde (: vgl §§ 376, 266 Absatz 1 Strafprozeszordnung :).

Der auf obigen Thatbestand gebaute Aussprach des Instanzrichters, die WAGNER sei eines strafbaren Versuchs der Abtreibung (: §§ 218, 43 Strafgesetzbuchs :), DHONAU der Beihülfe zu solchem Versuch (: § 49 Strafgesetzbuchs :) für schuldig zu erachten, läszt einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Dasz auch ein Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object für strafbar gehalten ist, entspricht der feststehenden Praxis des Reichsgerichts (: Entscheidungen in Strafsachen Band I, Seite 439 ff., Seite 451 ff :). Nun liegt zwar hier, da die Abtreibung (: § 218 Strafgesetzbuchs :) als ein Verbrechen nicht gegen die Mutter, sondern gegen das Leben des Kindes aufgefaszt werden musz, und die WAGNER, soviel hat erwiesen werden können, nicht schwanger gewesen ist,

ein Fall vor, in welchem es nicht sowohl an einem tauglichen, als vielmehr an jedem Object des Verbrechens gefehlt zu haben, und der Zweifel berechtigt erscheinen könnte, ob man es nicht mit einem bloszen Putativvergehen zu thun habe. Ein Putativvergehen, welches als solches unbedingt straflos bleiben musz, ist jedoch nur dann vorhanden, wenn der Thäter vermöge eines Rechtsirrthums die Handlung, wie er sie vornimmt, für strafbar hält, während das Gesetz sie nicht mit Strafe bedroht. Geht man aber von der Rechtsansicht aus, dasz an einem Object, an welchem, wie es zur Zeit der That beschaffen ist, das vollendete Delikt unmöglich begangen werden kann, der Versuch dennoch strafbar sei, so beruht die Strafbarkeit desselben nicht auf der Gefährdung eines rechtlich geschützten Gutes, sondern lediglich auf dem durch eine äuszere Handlung manifestirten Willen, das Delikt zu begehen, und diese Voraussetzung der Anwendung der Versuchsstrafe ist auch dann erfüllt, wenn, wie im gegenwärtigen Fall, durch Handlungen, die einen Anfang der Ausführung enthielten, der verbrecherische Wille sich gegen ein Objekt manifestirt hat, an welchem, wenn es existirt hätte, das vollendete Delikt möglich gewesen wäre, dessen Existenz jedoch vermöge eines thatsächlichen Irrthums vom Thäter mit Unrecht angenommen worden ist.

Auch der Wortlaut des § 218 Absatz 1. cit., der nur eine wirklich Schwangere mit Strafe bedroht, steht der Anwendung der Versuchsstrafe nicht entgegen, da er den Thatbestand des vollendeten Verbrechens definirt, und die Frage nach der Möglichkeit eines

strafbaren Versuchs nicht ausschlieszlich nach Maszgabe dieser Definition, sondern zugleich nach den Grundsätzen der Versuchslehre beantwortet werden musz. Die Revisionsbeschwerde über unrichtige Anwendung der §§ 43 und 218 Strafgesetzbuchs ist daher nicht begründet. Allerdings hat dieser Senat in der Strafsache gegen OTTE am 20[ten] Mai ds. Js. die hier vorliegende Frage im entgegensetzten Sinne entschieden; der Senat hat sich jedoch gegenwärtig der Ueberzeugung nicht verschlieszen können, dasz die damals getroffene Entscheidung mit derjenigen Rechtsauffassung, welche zu der citirten Plenarentscheidung des Reichsgerichts (: Band I, Seite 439 ff.:) geführt hat, nicht vereinbar ist, und es hat der Senat der Konsequenz jener Rechtsauffassung die praktische Anerkennung nicht versagen dürfen, da an der prinzipiellen Richtigkeit derselben durchweg festzuhalten ist.

Nach § 46[1] Strafgesetzbuchs wird die Strafbarkeit des Versuchs beseitigt, wenn der Thäter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne dasz er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Es wird hierbei vorausgesetzt, dasz der Thäter aus freiem Willem von der Fortsetzung seiner verbrecherischen Thätigkeit abstand, also ein Abstehen vom Versuch gemeint, welches stattfand, ungeachtet dem Thäter die Weiterführung desselben möglich schien; hielt er sie dagegen für nicht möglich, und gab deshalb den Versuch auf, so ist sein Rücktritt auch dann kein auf seinem freien Entschlusse beruhender, wenn er sich über die Unmöglichkeit der Ausführung der

That im Irrthum befand. Nun gab, nach der Feststellung des Instanzrichters, die Angeklagte den Versuch der Abtreibung auf, weil sie die Ueberzeugung gewonnen hatte, das Pulver bleibe doch nicht bei ihr, die Durchführung der That sei also für nicht möglich. Ein solches Abstehen vom Versuch kann daher die Strafbarkeit desselben nicht aufheben, und ist somit auch die Revisionsbeschwerde über Nichtanwendung des § 46[1] Strafgesetzbuchs unbegründet.

Hiermit fällt zugleich die Beschwerde über unrichtige Anwendung des § 49 auf den Mitangeklagten Dhonau, insofern dieselbe auf die Ansicht begründet wird, dasz es an einer strafbaren Hauptthat fehle. Im Uebrigen steht der Beschwerde entgegen, dasz der Instanzrichter den besonderen Thatbestand der Beihülfe gegen Dhonau vollständig festgestellt hat, und die in der Revisionsschrift gegen die Schlüssigkeit auch dieser Feststellung gerichteten Ausstellungen aus dem oben angegebenen Grunde in dieser Instanz keine Beachtung finden können.

Die Revision war mithin unter Verurtheilung der Beschwerdeführer in die dadurch entstandenen Kosten zu verwerfen.

gez. Dr. Von Beijerle, Schnarz, Petsch, Dr. Spies,
Dr. Freiesleben, Dr. Mittelstaedt, Von Bezold.

STELLINGEN.

I.

Geene poging is absoluut ondeugdelijk, terwijl relatief elke poging ondeugdelijk is.

II.

Het tweegevecht moet als een „delictum sui generis" beschouwd worden.

III.

De grond van de strafbaarheid der dierenmishandeling ligt hierin, dat het belang van een dier, om niet zonder redelijk doel wreed behandeld te worden, een rechtsbelang behoort te zijn, d. i. door het recht behoort te worden beschermd.

IV.

Het houden van een wedbureau in een gebouw ter gelegenheid van wedrennen, valt binnen de bepaling van Art. 456 van ons nieuwe Strafwetboek.

V.

Er bestaat in het algemeen geen onderscheid tusschen de niet op de wet gegronde vermoedens in ons burgerlijk, — en de aanwijzingen in ons strafproces.

VI.

Uit het assurantie-contract ontstaat, volgens het Nederl. Wetboek van Koophandel, eene eenzijdige verbintenis.

VII.

De irregulier-geëndosseerde kan volgens Art. 135 W. v. K. den inhoud des wisselbriefs op eigen naam in rechten invorderen.

VIII.

Op cognossementen is het beginsel van Art. 1375 B. W. niet toepasselijk.

IX.

Volgens ons Burgerlijk Wetboek is het bezit een recht, niet alleen een feit.

X.

In Art. 1375 B. W. beteekent „gebruik" het plaatselijk geldend gebruik.

XI.

De Staat is verantwoordelijk voor de onrechtmatige daden zijner ambtenaren volgens Art. 1403 B. W.

XII.

Ten onrechte is de uitsluiting van de leden van den Hoogen Raad van het lidmaatschap der Staten-Generaal in Art. 91 van de Grondwet opgenomen.

XIII.

Onze koloniën en bezittingen zijn volgens de bedoeling van den grondwetgever een integreerend deel van het Koninkrijk der Nederlanden.

Gedrukt bij de Erven H. van Munster & Zoon

